This is a digital copy of a book that was preserved for generations on library shelves before it was carefully scanned by Google as part of a project to make the world's books discoverable online.

It has survived long enough for the copyright to expire and the book to enter the public domain. A public domain book is one that was never subject to copyright or whose legal copyright term has expired. Whether a book is in the public domain may vary country to country. Public domain books are our gateways to the past, representing a wealth of history, culture and knowledge that's often difficult to discover.

Marks, notations and other marginalia present in the original volume will appear in this file - a reminder of this book's long journey from the publisher to a library and finally to you.

Usage guidelines

Google is proud to partner with libraries to digitize public domain materials and make them widely accessible. Public domain books belong to the public and we are merely their custodians. Nevertheless, this work is expensive, so in order to keep providing this resource, we have taken steps to prevent abuse by commercial parties, including placing technical restrictions on automated querying.

We also ask that you:

+ *Make non-commercial use of the files* We designed Google Book Search for use by individuals, and we request that you use these files for personal, non-commercial purposes.

+ *Refrain from automated querying* Do not send automated queries of any sort to Google's system: If you are conducting research on machine translation, optical character recognition or other areas where access to a large amount of text is helpful, please contact us. We encourage the use of public domain materials for these purposes and may be able to help.

+ *Maintain attribution* The Google "watermark" you see on each file is essential for informing people about this project and helping them find additional materials through Google Book Search. Please do not remove it.

+ *Keep it legal* Whatever your use, remember that you are responsible for ensuring that what you are doing is legal. Do not assume that just because we believe a book is in the public domain for users in the United States, that the work is also in the public domain for users in other countries. Whether a book is still in copyright varies from country to country, and we can't offer guidance on whether any specific use of any specific book is allowed. Please do not assume that a book's appearance in Google Book Search means it can be used in any manner anywhere in the world. Copyright infringement liability can be quite severe.

About Google Book Search

Google's mission is to organize the world's information and to make it universally accessible and useful. Google Book Search helps readers discover the world's books while helping authors and publishers reach new audiences. You can search through the full text of this book on the web at `http://books.google.com/`

HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 059 460 865

Digitized by Google

HARVARD LAW LIBRARY

FROM THE LIBRARY

OF

HEINRICH LAMMASCH

Received May 25, 1922.

Digitized by Google

Austria

Digitized by Google

Digitized by Google

Besprechung

des

Entwurfs eines Strafgesetzes

über

Verbrechen und Vergehen

für die

nicht-ungarischen Länder Oesterreichs,

vom Jahre 1867,

von

Dr. August Geyer,

k. k. o. ö. Professor der Rechte an der Universität in Innsbruck.

Wien, 1867.

Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung.

Digitized by Google

C+W
G391e

MAY 25 1922

Digitized by Google

Se. Excellenz der frühere Herr Justizminister R. v. Komers hat mich in einem Schreiben vom 20. April d. J. aufgefordert, den von einer Ministerial-Commission ausgearbeiteten (mittlerweile, nämlich am 26. Juni d. J., in dem österreichischen Abgeordnetenhause als Regierungsvorlage eingebrachten) Entwurf eines neuen Strafgesetzbuches für die nichtungarischen Länder Oesterreichs einer Besprechung zu unterziehen.

In Folge dieser ehrenvollen Aufforderung, welcher sich auch Se. Excellenz der jetzige Herr Justizminister R. v. Hye angeschlossen hat, trete ich nun mit der vorliegenden Schrift vor das Publicum, und erlaube mir Folgendes voranzuschicken, was zu einer richtigen Würdigung meiner Arbeit nothwendig scheint.

Die erste Hälfte des Manuscriptes ist bereits am 28. Juni, die zweite am 18. Juli von mir an die Druckerei abgesandt worden. Der Druck hat sich leider bisher durch einen unliebsamen Zufall verspätet, und eine längere Erholungsreise, welche ich eben jetzt antrete, wird eine weitere Verzögerung des Erscheinens meiner Besprechung herbeiführen. Unterdessen haben v. Holtzendorff (in der deutschen Strafrechtszeitung), Berner und Mittermaier (in der österreichischen Gerichtszeitung) ihre Ansichten über den Entwurf veröffentlicht, und in dem letztgenannten Blatt ist soeben der Anfang einer Besprechung aus der Feder Oesen-

Digitized by Google

brügge n's erschienen *). Daß ich in den meisten Punkten mich mit diesen von mir hochgeschätzten Gelehrten in Uebereinstimmung befinde, kann mich nur freuen.

Zur Beseitigung von Mißverständnissen bemerke ich hier zunächst noch Folgendes:

1. Meine Besprechung hat natürlicherweise in der Regel nur den „Ministerial-Entwurf" (citiert: M. E.) sammt dessen Motiven (M. M.) vom Jahre 1867, nicht den „Referenten-Entwurf" (R. E.) aus dem Jahre 1863 zur Grundlage. Mein Schweigen über den letztern ist daher niemals als ein in dieser oder jener Richtung concludentes zu betrachten. (Die Motiven-Darstellung zum Referenten-Entwurf citiere ich mit R. M.; das österreichische Strafgesetzbuch von 1852 zuweilen schlechtweg als „Str. G. B."; sind §§., Artikel oder Titel ohne Beisatz angeführt, so beziehen sich die Citate auf den Ministerial-Entwurf.)

2. Die Natur einer Kritik drängt den Tadel in den Vordergrund. Es sei mir daher erlaubt, hier im Allgemeinen auszusprechen, daß der Entwurf namentlich im allgemeinen Theil sehr viel Treffliches enthält, (insbesondere gilt das von der Schuldlehre und dem Strafensystem, wobei ich es dahingestellt lassen will, ob die Vorschriften der §§. 35 ff. in ein Strafgesetzbuch passen). Wo nur einfache Beistimmung auszusprechen gewesen wäre, habe ich natürlich in der Regel, um nicht unnöthig weitläufig zu werden, geschwiegen; so wurden beispielsweise die §§. 55 (rücksichtlich dessen der Ausschuß des Abgeordnetenhauses anderer Ansicht zu sein scheint), 82, 3. Absatz, und 88 nicht besonders hervorgehoben.

3. Dagegen muß ich freilich gleich an diesem Orte auch bemerken, daß die Redaction des Entwurfs der Anwendung durch Geschwornengerichte große Schwierigkeiten entgegenstellt. Die an-

*) Gleichzeitig hat die „Gerichtshalle" mit der Veröffentlichung einer Kritik begonnen deren Verfasser v. Krämel ist, und die „Wiener Z." publiciert eine Besprechung von Merkel.

Digitized by Google

gestrebte Einfachheit und Volksthümlichkeit der Sprache ist sehr häufig nicht erreicht. Ueberdies sind die Verweisungen auf andere Paragraphe, die übermäßig vielen Strafabstufungen, die im besondern Theil vorherrschende Casuistik nicht geeignet den Text zu einem lichtvollen zu gestalten. [Dazu kommt noch, daß die „Rubriken" (Minuten), welche ich der Zeitersparniß wegen nicht abdrucken ließ, nicht selten mit dem Texte im Widerspruche stehen, (man sehe z. B. die §§. 114, 121).] Daß die Fragestellung an Geschworne sehr häufig nicht unmittelbar auf Grundlage eines derartigen Gesetzes möglich wäre, ist einleuchtend.

4. Der Entwurf wird durch eine Menge von stilistischen und Sprachfehlern entstellt, deren ich im Einzelnen viele durch Fragezeichen oder in anderer Weise bezeichnet habe. Ich kann nicht umhin, hier noch aufmerksam zu machen auf die ganz unnöthig oft wiederkehrende imperative Wendung „hat zu" (z. B. §. 21 a. E.: „so hat derselbe . . . nicht zu Gute zu kommen", wo es einfach heißen könnte: „so kommt derselbe nicht zu Gute"), auf die veraltete Endsilbe „get" statt „gt" („beleidiget", „betheiliget"), den Austriacismus „ämtlich" u. dgl. Wenn die Gesetzgebung Oesterreichs sich „deutscher Bildung" auch künftighin nicht verschließen soll, wie in den M. M. mit trefflichen Worten hervorgehoben ist, so muß sie auch darnach streben, der deutschen Sprache ihr volles Recht angedeihen zu lassen.

Daß ich in dieser wie in anderer Hinsicht unverhohlen meine Ansicht ausspreche, und daß ich insbesondere auf einen vollständigen Bruch mit manchen alten Traditionen und auf entschiedenen „ganzen" Fortschritt dringe, ist nicht „Doctrinarismus", wie die Anhänger des „halben" vielleicht glauben, sondern eine Frucht meiner festen Ueberzeugung, daß unser schwergeprüftes Reich nur zu retten ist durch eine gewaltige Anstrengung, welche es auf die Höhe der Zeit hebt.

Digitized by Google

Um so inniger muß ich bedauern, daß unser Abgeordnetenhaus einen entschiedenen Schritt nach vorwärts scheuend ein Votum für die Todesstrafe abgegeben hat*), obwohl doch wahrlich die Argumentationen der Anhänger der Todesstrafe im höchsten Grade hinfällig waren. Mit Recht hat übrigens Herbst ausgeführt: daß der Abschaffung der Todesstrafe die Zukunft gehöre.

Die Sonne des neu anbrechenden Zeitalters, an dessen geheimnißvoller Schwelle wir stehen, wird mit ihrem Morgenstral — deß bin ich sicher — neben vielen anderen Ruinen auch die Trümmer des Schaffotes beleuchten! —

Innsbruck, am 2. August 1867.

Der Verfasser.

---

*) Hätte das Abgeordnetenhaus doch auch einige der guten Einwendungen beherzigt, welche der Abgeordnete Waser (dessen Verlangen nach einer Novellen-Gesetzgebung ich nicht theile) gegen die Unterscheidung von „Verbrechen" und „Vergehen" vorbrachte!

Digitized by Google

Inhalt.

Seite

Vorwort III

Einführungsgesetz 1

Allgemeiner Theil:

Erster Titel. Von strafbaren Handlungen 5

Zweiter Titel. Von den diesem Strafgesetz unterworfenen Personen ... 8

Dritter Titel. Von der Zurechnung zur Schuld 12

Vierter Titel. Von den Strafen der Verbrechen und Vergehen 28

Fünfter Titel. Von der Zuerkennung und Bemessung der Strafen ... 51

Sechster Titel. Von der Erlöschung der Strafen 64

Besonderer Theil: 77

Siebenter Titel. Hochverrath, Majestäts-Beleidigung und Ehrfurchtsverletzung gegen den Kaiser, und Beleidigung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses 79

Achter Titel. Staatsverrath, Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates, und wider das Völkerrecht 80

Neunter Titel. Herabwürdigung der Reichs- oder einer Landesverfassung, und strafbare Handlungen wider die Reichs- und Landesvertretungen 95

Zehnter Titel. Strafbare Handlungen wider die Wirksamkeit und das Ansehen der öffentlichen Gewalt 98

Eilfter Titel. Friedensstörungen und andere strafbare Handlungen wider die Ruhe und Ordnung im Staate 113

Zwölfter Titel. Fälschungen von Geld, von öffentlichen Creditspapieren und anderen öffentlichen Bezeichnungen, so wie von Urkunden 122

Digitized by Google

Seite

Dreizehnter Titel. Meineid und falsche Angaben vor einer öffentlichen Behörde 129

Vierzehnter Titel. Mißbrauch der Amtsgewalt und Geschenkannahme in Amtssachen, Bestechung und Beschuldigung durch fahrlässige Verletzung der Amtspflichten 131

Fünfzehnter Titel. Strafbare Handlungen wider die Religion..... 134

Sechszehnter Titel. Nothzucht, Schändung, Verführung zur Unzucht, Blutschande, Unzucht zwischen Seitenverwandten oder Verschwägerten, öffentliche Verletzung der Sittlichkeit, Kuppelei, zweifache Ehe, gesetzwidrige Ehe und Ehebruch 140

Siebenzehnter Titel. Strafbare Handlungen gegen das Recht auf Ehre 146

Achtzehnter Titel. Brandstiftung und andere gemeingefährliche Handlungen in Beziehung auf Leben und Eigenthum..... 157

Neunzehnter Titel. Strafbare Tödtungen und andere Verletzungen der körperlichen Sicherheit und Gesundheit 163

Zwanzigster Titel. Menschenraub, Entführung, widerrechtliche Gefangenhaltung oder Beraubung der persönlichen Freiheit und Sclaverei 179

Einundzwanzigster Titel. Raub, Erpressung und gefährliche Drohung 183

Zweiundzwanzigster Titel. Diebstahl..... 192

Dreiundzwanzigster Titel. Unterschlagung..... 204

Vierundzwanzigster Titel. Strafbarer Betrug, betrügerischer Bankerott, betrügerische Beeinträchtigung von Personenrechten und arglistige Täuschung 207

Fünfundzwanzigster Titel. Vorsätzliche Beschädigungen fremden Eigenthums und fahrlässiger Bankerott 216

Sechsundzwanzigster Titel. Nichtverhinderung von Verbrechen, Hehlerei, Begünstigung von Verbrechen und Vergehen, strafbare Befreiung eines Gefangenen..... 219

Digitized by Google

Einführungsgesetz.

Art. II.

Bezüglich dieses umfangreichen Artikels genügt die allgemeine Bemerkung, daß er als Uebergangsbestimmung im Ganzen sachgemäß erscheint. Er hält bis zum Erlaß eines hoffentlich bald erscheinenden und im richtigen Sinne abgefaßten Polizei-Strafgesetzbuches die jetzt im Strafgesetz vom 27. Mai 1852 und in anderen Gesetzen oder Verordnungen vorkommenden polizeilichen Vorschriften unter Anpassung derselben an die Bestimmungen des vorliegenden Entwurfes einstweilen aufrecht *). Inwiefern mir in einzelnen Punkten Aenderungen dieses Artikels wünschenswerth erscheinen, wird sich aus späteren Ausführungen ergeben.

Einerseits nämlich würden diese Aenderungen durch eine andere Benennung der Freiheitsstrafen herbeigeführt (im Art. II. litt. a ist von „Arrest" und „Einschließung" die Rede), andererseits dadurch, daß ich einzelne in den Entwurf als Vergehen aufgenommene Handlungen vielmehr in das Polizeistrafgesetzbuch, einstweilen also in die Aufzählung des vorliegenden Artikels aufgenommen haben möchte.

Art. XII.

Rücksichtlich aller in diesem Gesetze vorkommenden Zeitbestimmungen ist das Jahr und der Monat nach dem Kalender, eine Woche zu 7 Tagen und ein Tag zu 24 Stunden zu rechnen.

Im R. E. dagegen Art. V. findet sich die Bestimmung, daß „ein Monat zu 30 Tagen" zu rechnen sei. Warum hiervon abge-

*) Vergessen hat man dabei z. B., daß in dem Preßgesetz vom 17. December 1862 auf die dort vorkommenden „Vergehen" Arreststrafe gesetzt ist. Es ist offenbar in Art. II oder Art. X die ausdrückliche Bestimmung nothwendig, daß die im Preßgesetze angedrohte „Arreststrafe" künftighin in „Einschließung" umzuwandeln sei. Die im Art. IX erwähnten „Gesetze und sonstigen Vorschriften" sind, was ich hier gleich bemerke, einer gründlichen Revision zu unterwerfen (s. unten zu den §§. 67 und ff.).

Digitized by Google

gangen wurde, ist in dem M. M. nicht gesagt, und es ist zu wünschen, daß man wieder auf jene Vorschrift des R. E. zurückgreife, welche in den R. M., S. 4, ganz richtig begründet ist. Am auffallendsten ist die Ungleichheit (also Ungerechtigkeit), welche aus der Bestimmung des M. E. sich ergiebt, dann wenn man eine einmonatliche Freiheitsstrafe, welche im Monat Februar eines gemeinen Jahres beginnt, mit einer anderen „einmonatlichen", welche im Monat März angetreten wird, vergleicht, da jene 28, diese aber 31 Tage beträgt. — Consequenterweise sollte übrigens auch bestimmt werden, daß das Jahr zu 365 Tagen zu rechnen sei, weil das Schaltjahr immerhin in's Gewicht fällt, und die Berechnung auch in der vorgeschlagenen Weise gewiß nicht schwierig ist.

Art. XIII.

Dieses Gesetz hat auch auf alle beim Eintritte seiner Wirksamkeit noch anhängigen Strafprocesse, sowie auf alle vor dem bezeichneten Tage begangenen strafbaren Handlungen insoferne Anwendung zu finden, als dieselben nach dem gegenwärtigen Gesetze keiner strengeren Behandlung, als nach den bisherigen Gesetzen unterliegen.

Daß bei gleicher Strenge des älteren und des gegenwärtigen Gesetzes das letztere angewandt werden soll, kann ich nur billigen. Ja, ich würde noch weiter gehen, und unter der Voraussetzung, daß in das neue Strafgesetz nur s. g. delicta juris naturalis aufgenommen würden, auch die strengeren Bestimmungen desselben „rückwirken" lassen, weil in dieser Frage zuoberst die Pflicht des Staates entscheidet, die von ihm durch Erlaß des Strafgesetzes als gerecht anerkannte Strafe und nicht irgend eine andere mildere, daher ungerechte, zu verhängen. Von erworbenen Rechten des Verbrechers, welche dem entgegenständen, kann nicht die Rede sein; ebenso wenig ist das Bedenken haltbar, daß ein noch nicht bestehendes Gesetz eben vom Verbrecher nicht übertreten werden konnte, da ein s. g. delictum juris naturalis seine Strafwürdigkeit nicht erst durch das Gesetz erhält und der Satz: nulla poena sine lege poenali nicht verletzt wird, wenn man eine strafbare Handlung nach dem zur Zeit des Urtheils bestehenden Gesetze bestraft. Wie reimt sich denn, mag man wohl ferner fragen, mit der entgegengesetzten Ansicht die Rückwirkung des milderen Strafgesetzes, da dieses ja zur Zeit, als das Verbrechen begangen wurde, ebenfalls nicht bestand? Wie reimt sich

Digitized by Google

mit ihr der allgemein festgehaltene Grundsatz, daß der Verbrecher sich nicht auf einen Irrthum über die Größe und Art der auf sein Delict gesetzten Strafe berufen kann? — ganz abgesehen von der noch weiter gehenden Vorschrift des §. 15 M. E., daß die Unkenntniß des Gesetzes überhaupt nicht entschuldige! — Mehr Gewicht aber hat ein anderes Bedenken. Führt man den an sich richtigen Grundsatz der „Rückwirkung" ausnahmslos durch, so entsteht die Gefahr, daß aus Anlaß eines Falles, welcher nicht unter das bestehende Gesetz zu subsumieren ist, den man aber (namentlich etwa aus politischen Gründen) gerne bestrafen möchte, ein Gesetz (oder eine Verordnung) erlassen und so verdeckterweise vielleicht sogar Cabinetsjustiz geübt wird. Einem solchen Vorgehen tritt mit Recht der §. 1 M. E. entgegen und eben im Hinblick auf die Dinge, wie sie nun einmal liegen, muß die Theorie einstweilen verzichten, ihre Forderungen rücksichtslos geltend zu machen.

Art. XIV., 1. und 2. Absatz.

Dieses Gesetz soll aber auch auf die vor dem Anfange seiner Wirksamkeit rechtskräftig Verurtheilten insoweit zurückwirken, daß den zur schweren Kerkerstrafe Verurtheilten die mit dieser Strafe nach §. 16 des bisherigen Strafgesetzes verbundenen „Eisen an den Füßen" nicht mehr anzulegen, die bereits angelegten sofort abzunehmen sind, und daß die Vollziehung jeder zuerkannten Züchtigung mit Stock- oder Ruthenstreichen zu entfallen hat, ohne daß dafür ein Ersatz durch eine andere Strafe oder Verschärfung eintreten darf.

Die bereits rechtskräftig zuerkannten Verschärfungen der Freiheitsstrafen durch Fasten, hartes Lager, Einzelhaft, Dunkelzelle und Landesverweisung sind nach Maßgabe der bisherigen gesetzlichen Bestimmungen in Vollzug zu setzen .....

Der erste Absatz dieses Artikels beruht auf dem richtigen Gedanken, daß Strafmittel, welche von dem geltenden Gesetze als ungerecht verworfen werden, wie dieß mit der Kettenstrafe und der körperlichen Züchtigung der Fall ist, unter keiner Bedingung mehr vollzogen werden dürfen.

Warum wurde nun eine, wie es scheint, entgegengesetzte Ansicht in dem zweiten Abs. (welcher in der „Gerichtshalle" Nr. 39 d. J. eben deßhalb getadelt wird) zur Geltung gebracht? Der M. E. hat die durch richterliches Urtheil auszusprechenden „Verschärfungen der Strafe" beseitigt, weil sie der Besserung des Verbrechers entgegenwirken (M. M. zu §. 49, S. 33). Ausgenommen ist nur — nicht ohne Grund — die Landesverweisung („Abschaffung aus dem Kaiser-

Digitized by Google

staat" — §. 58). — Anlaß zu der obigen Bestimmung (Art. XIV., 2. Abs.) scheint nun die Schwierigkeit gegeben zu haben, für die „Verschärfungen" einen geeigneten Ersatz zu finden. Sie ohne solchen wegfallen zu lassen, kann man sich schwer entschließen. Sie enthalten in sich überhaupt keine nach dem Entwurfe absolut unzulässige Behandlungsweise des Sträflings, wie dieß bei dem „Eisen an den Füßen" und den „Stockstreichen" der Fall ist — man vergl. §. 49. Sie werden ferner nach dem jetzigen St. G. B. häufig als Zusatz zur poena major bei Concurrenzfällen oder nach §. 55 (St. G. B.) als Ersatz für die „längere Dauer der Kerkerstrafe" ausgesprochen. Ließe man sie in solchen Fällen ohne Aequivalent wegfallen, so würde man zu einer „außerordentlichen Milderung" kommen oder eines der zusammentreffenden Delicte straflos ausgehen lassen. Thunlich wäre es indessen, im Art. XIV. ein gesetzliches Aequivalent festzustellen, z. B. für je zwei wegfallende Fasttage einen Tag Freiheitsstrafe. Die Berechnung kann freilich, da viererlei Freiheitsstrafen im M. E vorkommen, sehr compliciert werden. Das Mindeste, was man verlangen muß, scheint mir die Anordnung, daß bei dem Vollzug solcher rechtskräftig bereits zuerkannter Verschärfungen vom Beginn der Wirksamkeit des neuen Gesetzes an nie mehr die im §. 49 gezogenen Gränzen überschritten werden dürfen, wie für einen ähnlichen Fall der Art. II., litt. b in ähnlicher Weise Vorsorge trifft. *)

---

*) Ueber eine passende Abänderung des Art. XVI. Abs., 2, s. Gerichtshalle von 1867, Nr. 42, S. 192.

Digitized by Google

Allgemeiner Theil.

Erster Titel.

Von strafbaren Handlungen.

(Es würde wohl richtiger heißen: Von den strafbaren Handlungen im Allgemeinen.)

§. 2, erster Absatz.

Alle im gegenwärtigen Gesetze für strafbar erklärten Handlungen sind, insofern sie nicht als Verbrechen bezeichnet werden, als Vergehen zu behandeln.

Zunächst halte ich, auf den Standpunkt des Entwurfes selbst mich stellend, diese Bestimmung für überflüssig, da im besondern Theil ohnehin, so viel ich sehe, durchgängig (etwa mit Ausnahme des §. 197 wo man leicht nachhelfen könnte) auch ausdrücklich als solche bezeichnet sind. Ich muß mich indeß überhaupt gegen jede derartige Eintheilung der nach dem allgemeinen Strafgesetze zu bestrafenden Handlungen erklären, obwohl ich selbst früher de lege ferenda mich einer solchen zuneigte. Bei reiflicher Erwägung sieht man, daß es keinen einzigen zugleich theoretisch und praktisch haltbaren Eintheilungsgrund für eine solche Unterscheidung giebt. Daß der Entwurf selbst einen solchen nicht zur Richtschnur genommen hat, zeigt ein Blick auf die R. M. S. 10, wo die Verbrechen von den dolosen Vergehen nur „als in objectiver Beziehung schwerere Rechtsverletzungen" *) unterschieden werden; die Gränzlinie ist damit zu einer willkürlichen gemacht.

*) Beiläufig gesagt, haben mich die Motive nicht überzeugen können, daß die Verbrechen und Vergehen des Entwurfes lauter „Rechtsverletzungen" sind, was ich aber auch gar nicht verlangen will. Das Verbrechen ist seinem Begriffe nach immer eine Verletzung, aber nicht nothwendigerweise eine Rechtsverletzung. Die M. M. zu den §§. 196—198 gehen stillschweigend von derselben Voraussetzung aus.

Digitized by Google

Diese Willkürlichkeit zeigt sich, wie man sich denken kann, wieder am auffallendsten bei jenen strafbaren Handlungen, welche gerade am häufigsten Anlaß zum Einschreiten des Strafrichters bieten, bei den Eigenthumsdelicten. Die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen beruht da leider vorzugsweise wieder auf dem höheren oder geringeren Betrag des Gestohlenen, Unterschlagenen u. s. w. Es muß aber gegenüber der Erscheinung, daß die Eintheilung in großen und kleinen Diebstahl (dieß natürlich nicht wörtlich im Sinne der C. C. C. genommen) auch in neuester Zeit noch sehr einflußreiche Anhänger hat, um so eindringlicher betont werden, daß eine solche Unterscheidung unhaltbar ist. Warum soll derjenige Verbrecher sein, welcher um einen Kreuzer mehr als fünfzig Gulden stiehlt, dagegen jener, welcher berechnend genug ist, den einen Kreuzer liegen zu lassen, mit der bei weitem leichteren Vergehensstrafe davon kommen? Ist es zudem nicht bekannt, daß der Dieb eben in der Regel so viel nimmt als er nehmen kann? Ist ferner die objective Größe des Schadens nicht genau genommen viel bedeutender (falls man nur nicht nach civilistischer Weise abschätzt), wenn einem armen Schlucker sechs, als wenn einem Reichen 600 Gulden gestohlen wurden? Ist nicht die Niederträchtigkeit des Diebes in dem ersten Fall noch größer als in dem zweiten, wenn wir beide Male voraussetzen, daß er Kenntniß von den Vermögensverhältnissen des Bestohlenen hat? Und dennoch ist für den ersten Fall nur Arrest von einer Woche bis zu einem Monate (§. 270 B) gedroht, während im zweiten Zuchthausstrafe zwischen vier und acht Jahren eintritt (§. 270 I 3)! Man denke ferner an die häufigen Fälle, in welchen der Dieb den Werth dessen, was er stiehlt, augenblicklich gar nicht abschätzen kann, an die Fälle des Irrthums über den Werth und an die Controversen über die Art und Weise der Berechnung des Betrages. Endlich führt die Rücksichtnahme auf den Betrag auch das sogenannte Zusammenrechnungsprincip mit seinen abenteuerlichen Abweichungen von der Behandlung der Verbrechensconcurrenz mit sich. Es wäre zu wünschen, daß man dem Beispiel des preußischen Strafrechtes folgend mit den Ueberlieferungen früherer Zeiten in diesem Punkt entschieden breche.

Der Referent deutet a. a. O. auf eine andere mögliche Eintheilung der strafbaren Handlungen hin, welche er aber als unpraktisch verwirft: nämlich die in vorsätzliche Delicte (Verbrechen) und fahrlässige (Vergehen). Sie hat jedenfalls theoretisch sehr viel für sich,

Digitized by Google

da die regelmäßige Voraussetzung der Strafbarkeit ein dolofes Handeln ist. Allein einerseits treten eben deßhalb die culposen Handlungen zu sehr in den Hintergrund, als daß man aus ihnen die eine von bloß zwei Klassen bilden könnte, andererseits erscheinen sie nicht allen dolosen Handlungen gegenüber unbedingt als die minder strafbaren. Warum sollte man fahrlässige Tödtung bloß als ein Vergehen bezeichnen, wenn jede gewöhnliche Ehrenbeleidigung, jede Verletzung des Hausrechtes (§. 143) dagegen zu den Verbrechen gehörte?

Es zeigt sich sonach, daß nur Ein tiefgreifender Unterschied zwischen den strafbaren Handlungen besteht, welcher meiner Meinung nach die allergrößte Beachtung verdient; es ist der zwischen Handlungen, welche aus gemeiner unehrenhafter Gesinnung hervorgehen und den übrigen Delicten. Auf dieser Grundlage, die sich schon bei unseren Vorfahren in der echt nationalen Unterscheidung von ehrlichen und unehrlichen Thaten findet, die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen zu errichten, hat etwas sehr Verlockendes. Gleichwohl würde man auch bei einem solchen Vorgehen scheitern, weil es namentlich unter den sogenannten politischen Verbrechen viele von so großer Bedeutung giebt, daß der Name „Vergehen" für sie Anstoß erregen müßte, obwohl sie andererseits als „ehrliche" Thaten zu den Vergehen zu zählen wären. (S. ferner die Bem. zu §. 90.)

So scheint wohl nichts anderes übrig zu bleiben, als daß man in Uebereinstimmung mit der Wissenschaft, welche alle criminell strafbaren Handlungen unter dem Einen Namen „Verbrechen" zusammenfaßt, jede Eintheilung in obigem Sinne aufgiebt. Man wird vielleicht dagegen einwerfen, daß die Volksanschauung namentlich in Oesterreich sich gewöhnt habe unter dem Namen Verbrechen nur besonders schwere Verletzungen des Strafgesetzes zu verstehen, daß daher in der Einführung dieser Bezeichnung für alle strafbaren Handlungen eine gewisse Härte liegen würde *). Um diesem Einwand zu begegnen — obwohl er mir eigentlich wenig Gewicht zu haben scheint — steht das einfache Auskunftsmittel zu Gebote, daß man den Ausdruck „Ver-

*) Eine größere Härte liegt aber am Ende für den Duellanten darin, daß er nach dem M. E. durch den ohne seine Schuld eingetretenen Erfolg des Duelles „Verbrecher" wird, während der Diebstahl meist nur als Vergehen zu behandeln ist. Und in welchem Mißverhältniß stehen überhaupt „Verbrechen", die mit 4—12 Monaten Gefängniß bestraft werden, zu solchen „Vergehen", welche eben so lange oder noch länger dauernden Arrest nach sich ziehen!

Digitized by Google

brechen" ebenso wie das Wort „Vergehen" im Strafgesetzbuch selbst gänzlich vermeidet. Man könnte das Strafgesetz einfach „Allgemeines Strafgesetzbuch" ohne weiteren Beisatz nennen und im Text desselben stets den Ausdruck „strafbare Handlung" oder „strafbare That" gebrauchen, wo nicht die einfache Weglassung des Wortes „Verbrechen" oder „Vergehen" aus dem jetzigen Text schon genügt. — Dabei steht nichts im Wege, den jetzt provisorisch im Art. II M. E. als Uebertretungen bezeichneten Handlungen diesen Namen zu belassen und ihn auch für die in dem künftigen Polizeistrafgesetzbuch vorkommenden strafbaren Handlungen beizubehalten. — Daß die Volksanschauung übrigens mit dem Namen „Verbrechen" keinen entehrenden Begriff verbindet, insbesondere die politischen Verbrechen von den gemeinen wohl zu unterscheiden weiß, erlaube ich mir noch gegenüber der etwaigen Befürchtung zu bemerken, daß sich dieser Ausdruck nach und nach doch unter Vermittelung der Wissenschaft für alle nach dem allgemeinen Str. G. strafbaren Handlungen einbürgern würde. Am besten wäre es allerdings, man entschlösse sich kurzweg dazu, Verbrechen zu nennen, was die Theorie so nennt.

Zweiter Titel.

Von den diesem Strafgesetze unterworfenen Personen.

§. 3.

Wird eine in dem gegenwärtigen Gesetze für strafbar erklärte Handlung in einem derjenigen Länder des österreichischen Kaiserstaates, für welche dasselbe Geltung hat, begangen, so ist der Schuldige, er mag ein Inländer oder Ausländer sein, nach diesem Gesetze zu behandeln.

§. 4.

Wenn eine solche Handlung außer dem Umkreise der im vorigen Paragraphe erwähnten Länder von einem Inländer, welcher einem dieser Länder angehört, begangen wird, so ist diese Handlung ebenfalls nach dem gegenwärtigen Gesetze zu beurtheilen.

Der Schuldige darf jedoch außer den Fällen, wenn es sich um die Verbrechen des Hochverrathes (§. 103), des Staatsverrathes (§. 107) oder um eines der in den §§. 159 und 161 bezeichneten Verbrechen der Fälschung in Beziehung

Digitized by Google

auf österreichisches Geld oder österreichische öffentliche Creditspapiere handelt, keiner strengeren Bestrafung unterzogen werden, als welche nach dem Gesetze des Ortes, wo die strafbare Handlung begangen wurde, einzutreten gehabt hätte.

§. 5.

Ist außer dem Umkreise der im §. 3 bezeichneten Länder von einem Inländer, der keinem derselben angehört, eine in diesem Gesetze vorgesehene strafbare Handlung begangen worden, so findet bei seiner Betretung in diesen Ländern eine Untersuchung und Bestrafung nur dann statt, wenn es sich um eines der in dem vorhergehenden Paragraphe bezeichneten Verbrechen handelt.

Außerdem bleibt es der Regierung dieser Länder überlassen, die Betretung des Beschuldigten dem Strafgerichte des Ortes der begangenen That, im Falle aber die strafbare Handlung im Auslande verübt wurde, dem Gerichte des Heimatsortes des Beschuldigten anzuzeigen, und auf Verlangen dieser Gerichte auch den Beschuldigten selbst dahin abzuliefern.

Wird die angebotene Ablieferung verweigert, so steht es der Regierung frei, die Untersuchung und Bestrafung durch die Gerichte dieser Länder vornehmen zu lassen.

Die letztere darf jedoch niemals strenger ausfallen, als welche nach dem Gesetze des Ortes, wo die strafbare Handlung begangen wurde, einzutreten gehabt hätte.

§. 6.

Die im vorhergehenden Paragraphe festgesetzten Bestimmungen sind auch in dem Falle anzuwenden, wenn ein Ausländer außer dem Umkreise der Länder, für welche dieses Gesetz gilt, eine in dem letzteren als Verbrechen oder Vergehen bezeichnete Handlung begangen hat und in diesen Ländern betreten wird, insoweit nicht Staatsverträge etwas Abweichendes anordnen.

Die vorstehenden Anordnungen enthalten zum Theil Folgerungen aus dem jetzt in Oesterreich zur Herrschaft gelangten Princip des staatsrechtlichen Dualismus, und entziehen sich insofern einer Kritik vom rein strafrechtlichen Standpunkt, als es sich um die Gleichstellung der ungarischen Länder mit dem Auslande handelt.*) Es entsteht nur die Frage, ob die vorliegende Behandlung des internationalen Strafrechtes überhaupt die richtige ist. Und ich muß allerdings

*) Man muß leider sogar, wie Glaser G. Z. 1867 Nr. 40 richtig bemerkt hat, dringend wünschen, daß diese Gleichstellung ganz vollständig durchgeführt werde. Der §. 8, welcher verbietet, Inländer an einen fremden Staat „auszuliefern", sollte auch auf die „Ablieferung" (§. 5) ausgedehnt werden. Wir stimmen Glaser aus ganzer Seele bei, wenn er sagt, an ungarische Gerichte „abgeliefert" zu werden, sei vorläufig gefährlicher für den davon Betroffenen, als eine etwaige „Auslieferung" an bairische, sächsische oder preußische Gerichte.

Digitized by Google

gestehen, daß mir in derselben ein Rückschritt gegenüber dem seit 1803 in Oesterreich bestehenden Strafrecht zu liegen scheint. Dieses war allen andern Gesetzgebungen in der idealen Auffassung der internationalen Strafrechtspflege dadurch vorangegangen, daß es die im Auslande von Ausländern begangenen Verbrechen (unter Berücksichtigung des gelinderen Gesetzes des Ortes, wo die That begangen wurde) zur Bestrafung zog, wenn der auswärtige Staat die ihm angebotene Auslieferung des Verbrechers nicht annahm. Schon Jenull (Comm. 3. Auflage I, S. 222) sagte über die betreffende Vorschrift des Gesetzes von 1803, sie sei: „ein eben so auffallender Beweis der edelsten weltbürgerlichen Denkungsart als der uneigennützigsten Gerechtigkeitsliebe unseres Gesetzgebers". „Die Gesetzgebung", bemerkt er ferner, läßt sich durch die bei der Beobachtung der entgegengesetzten Maxime mögliche kleinliche Ersparung in der Pflicht nicht irre machen, durch welche der Staat berufen ist, Wohlthäter der Menschheit zu werden". Der R. E. §§. 9 und 10 schloß sich im Wesentlichen ebenfalls dem bestehenden Strafrecht an (s. die R. M. S. 14 f.). Ich kann das Zurückgreifen auf diese Bestimmungen nur befürworten. Doch würde man, falls man die Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen fallen ließe, etwa bestimmen müssen, daß nur jene im Ausland von Ausländern verübten strafbaren Handlungen, auf welche hierzulande höchstens eine einjährige Freiheitsstrafe gesetzt ist, nicht vor das Strafgericht gezogen würden, weil in solchen Fällen zutrifft, was der Referent (R. M. S. 15) bemerkt, daß dann nämlich „die unvermeidliche Langwierigkeit der Procedur selbst dem wirklich Schuldigen nicht selten einen das Maß der verdienten Strafe überschreitenden Nachtheil verursachen würde". — Die M. M. (S. 17) erkennen ebenfalls in der Annahme der „Richtung des bisherigen österreichischen Strafgesetzes durch die Gesetze aller Staaten ein anzustrebendes Ideal der Gesetzgebung," aber es sei: „unfruchtbar, wenn ein Staat allein die Rolle des allseitigen Wächters der Gerechtigkeit übernimmt;" Oesterreich habe „mit jenem Schritte vorwärts sich auch Niemandes Dank erworben." Sollen wir also deßhalb einen Schritt zurück thun, weil uns bisher Niemand im Fortschritt folgen wollte? Dabei möge man noch bedenken, daß ja z. B. das sächsische Strafgesetzbuch von 1855 gegenüber dem Criminalgesetzbuch von 1838 doch auch einen bedeutenden Schritt vorwärts zu der von Robert v. Mohl und Anderen mit Recht geforderten „Weltrechtspflege" gethan hat. Von

Digitized by Google

jenen völkerrechtlichen Schwierigkeiten und Conflicten, welche die Gegner des m. E. richtigen Principes (die sich auf den einseitigen Standpunkt des formellen Gesetzesrechtes stellen) bei dessen Verwirklichung in Aussicht stellen, hat man in Oesterreich in einem Zeitraum von mehr als sechzig ereignißreichen Jahren wenig vernommen. Möge man also getrost den Rathschlägen des staatlichen Egoismus das Ohr verschließen und zeigen, daß Oesterreich auch im Stande ist voran zu gehen, wenn es sich um Verwirklichung eines sittlichen Gedankens handelt, dessen unbedingte Herrschaft in jener Zukunft bevorsteht, in welcher sich eine gleichmäßigere Civilisation über die Erde ausgebreitet hat.

Werden die Bestimmungen des M. E. zum Gesetz, so bringen sie überdieß einen unverkennbaren inneren Widerspruch in unsere Handhabung des internationalen Strafrechtes. Denn der §. 4 j. §. 6 ordnet an, daß mehrere Verbrechen, auch wenn sie von Ausländern im Auslande begangen worden, unbedingt nach dem österreichischen Gesetze zu bestrafen sind. Man beruft sich dabei auf den Stand der Nothwehr, in welchen der Staat sich durch solche Delicte versetzt sehe — allein hierauf kann man die Strafe eben nicht begründen. Dazu kommt noch rücksichtlich der Verbrechen des Hochverrathes und Staatsverrathes das Bedenken, welches man übersehen hat, daß strenge genommen nur Inländer einen solchen „Verrath" an der Unterthanentreue (was nicht etwa im „feudalistischen" Sinne zu nehmen ist, wie manche meinen) begehen können, Ausländer also jedenfalls gerade, wenn sie solche Verbrechen verüben, milder zu strafen sind. Daß ich überhaupt bei politischen Verbrechen die Weltrechtspflege nicht befürworte, sei hier ausdrücklich bemerkt; vergl. die Bem. zu §. 110.

In stilistischer Beziehung füge ich noch bei, daß wohl anstatt des schleppenden und sprachlich unrichtigen: „als welche nach dem Gesetze des Ortes, wo die strafbare Handlung begangen wurde, einzutreten gehabt hätte" (in §. 4 und §. 5 am Ende) besser gesagt würde: „als jene, welche nach dem u. s. w. eintreten würde."

Digitized by Google

Dritter Titel.

Von der Zurechnung zur Schuld.

§. 11.

Damit eine Handlung als Verbrechen zugerechnet werden könne, ist nothwendig, daß der Schuldige Alles, was von dem Gesetze zum Thatbestande desselben gefordert ist, beabsichtigt habe, insofern es nicht bei einzelnen Verbrechen nach deren gesetzlicher Begriffsbestimmung genügt, daß ein Theil des Thatbestandes auch ohne darauf gerichteten Vorsatz des Handelnden eingetreten sei.

§. 12.

Insoweit bei einer im Gesetze als Vergehen erklärten Handlung nicht schon nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung der Vorsatz des Handelnden erforderlich ist, genügt es zur Zurechnung, daß sie von demselben aus Fahrlässigkeit begangen wurde.

Vor Allem bemerke ich, daß ich mich im Folgenden auf den Standpunkt des Entwurfes, der nun einmal die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen beliebt hat, stelle.

Die Textierung des §. 11 ist wohl verfehlt. Es ist rein unmöglich, „daß der Schuldige alles beabsichtigt habe", was zum Thatbestande gefordert wird. Ich will vom subjectiven Thatbestand gar nicht reden, aber auch den ganzen „objectiven Thatbestand" kann der Schuldige unmöglich beabsichtigen. Zum Thatbestande in diesem Sinne gehört das Object des Delictes und das Mittel, welches zur Verletzung dieses Objectes dient oder dienen soll. Aber weder Objecte noch Mittel kann man beabsichtigen, die Absicht kann sich nur auf das Uebel richten, welches in dem Delicte liegt! — Abgesehen hiervon, läßt ferner der Schlußsatz des §. 11 dem Zweifel Raum, ob jener Theil des Thatbestandes, auf welchen die Absicht des Thäters sich richtete, zugerechnet werden soll, auch wenn sein Eintritt für diesen nicht einmal voraussehbar, also ein „Zufall" im criminalistischen Sinne war. Allerdings scheint man nicht von dieser Ansicht ausgegangen zu sein, denn es heißt in den R. M. S. 70 aus Anlaß der Besprechung der §§. 94—97 R. E., daß auch bei den Verbrechen das Moment der Fahrlässigkeit zuweilen in Betracht komme, bei denjenigen nämlich: „zu deren Thatbestande ein die rechtswidrige Absicht des Thäters überschreitender insoweit also culpos herbeigeführter Erfolg gehört." Und die M. M. bemerken bei Gelegenheit

Digitized by Google

betreffs der schweren körperlichen Beschädigungen und des Verbrechens der tödtlichen Verletzung (S. 137), daß bei ihnen: „Theile des objectiven Thatbestandes bloß in der Culpa des Thäters gelegen zu sein brauchen". Gleichwohl wird eine ausdrückliche Verfügung in diesem Sinne nicht zu entbehren sein, da die strenge Auffassung der Folgen des versari in re illicita in der Praxis (ja selbst in der Theorie) noch zahlreiche Anhänger hat, und da ferner die betreffenden Bestimmungen des besonderen Theiles auch nicht geeignet sind allen Zweifel abzuschneiden. Man vergl. nur in dieser Hinsicht z. B. die §§. 191, 193, 231, 233, 245 u. a.*).

Noch bedenklicher scheint mir der §. 12. Es ist nicht einzusehen, warum bei den Vergehen von der stillschweigenden Voraussetzung bloßer Fahrlässigkeit ausgegangen werden soll und nicht vielmehr ebenso wie bei den Verbrechen in Uebereinstimmung mit den anerkannten Grundsätzen des Strafrechtes die Absicht als regelmäßiges Erforderniß für den Thatbestand beibehalten wird. Ich würde den §. 12 also in gerade entgegengesetztem Sinne ungefähr so fassen: „Auch für die Zurechnung der Vergehen ist die Absicht des Handelnden erforderlich, wenn nicht ausdrücklich rücksichtlich eines Vergehens im Gesetze erkärt wird, daß es auch aus Fahrlässigkeit begangen werden könne".

Nimmt man hinzu, was über die Textierung des §. 11 bemerkt wurde, so kommt man zu dem Resultat, daß es am allereinfachsten wäre, wenn an die Stelle der beiden §§. 11 und 12 ein einziger träte, etwa lautend: „Für die Zurechnung einer strafbaren Handlung ist erforderlich, daß dieselbe absichtlich begangen wurde, wofern nicht ausdrücklich im besonderen Theile erklärt wird, daß auch ein durch Fahrlässigkeit herbeigeführter Erfolg zum Thatbestand genüge."

Es scheint mir diese Umänderung des Entwurfes um so nothwendiger, als dadurch viele Schwierigkeiten und Zweifel beseitigt werden, welche sich jetzt an die gesetzlichen Begriffsbestimmungen im besondern Theil knüpfen. Namentlich gilt dieß betreffs mehrerer politischer Vergehen und der Ehrenbeleidigungen, bei denen der Entwurf, indem er auf die objective Gestaltung der That besonderes Gewicht legte, die subjective Seite derselben in ein gewisses Schwanken

*) Warum steht übrigens am Schluß des §. 11 das Wort „Vorsatz?" Ich kann es überhaupt nicht billigen, daß die beiden Ausdrücke, Vorsatz und Absicht im M. E. hier und sonst als Synonyma gebraucht werden.

Digitized by Google

brachte, so daß sich das Erforderniß der Absicht zu beleidigen, aufzureizen u. s. w. vielleicht mit geringer Mühe unter Zuhülfenahme des jetzigen §. 12 hinweg interpretieren ließe.

§. 13.

Hat Jemand eine von dem Gesetze als strafbar erklärte Handlung in einem Zustande begangen, in welchem ihm die Freiheit der Willensbestimmung gänzlich mangelte, so kann ihm dieselbe weder als vorsätzlich, noch als fahrlässig zur Schuld gerechnet werden.

Daß der Entwurf ohne weiter in Einzelheiten einzugehen, welche das Gesetz leicht in Conflict mit den Ergebnissen der philosophischen und der Naturwissenschaften bringen können, sich auf die Hervorhebung des gänzlichen *) Mangels an „Freiheit der Willensbestimmung" beschränkt, verdient volle Anerkennung. Gerade diese Freiheit der Selbstbestimmung (die psychische Freiheit) ist es, auf welche alles ankommt. Daß man übrigens z. B. in Fällen des Nothstandes keinen heroischen Tugendmuth (bei sonstiger Bestrafung) fordern und keinen abstracten Maßstab an die psychische Individualität des Thäters anlegen wird, kann man mit Zuversicht von unserer Praxis erwarten, welche auch bisher trotz des „unwiderstehlichen Zwanges", von welchem §. 2, litt. g. des bestehenden Strafgesetzbuches spricht, in richtiger Weise vorgieng.

Allerdings vermisse ich aber im §. 13 eine Bestimmung über die sogenannten actiones liberae in caussa. Dieselben sind vom Entwurf geflissentlich mit Stillschweigen übergangen worden, wie sich aus den Worten der R. M. S. 17 ergiebt: „Die Ausnahmsbestimmung des §. 2, litt. c. unseres bisher bestehenden Strafgesetzes, wornach eine in objectiver Beziehung sich als Verbrechen darstellende, im Zustande voller Berauschung begangene That dem Vorsatze des Thäters zugerechnet werden soll, wenn derselbe sich die Berauschung absichtlich in Beziehung auf diese Handlung zugezogen hat, wurde nicht wieder aufgenommen, weil sie einen inneren Widerspruch enthält, und vom Standpunkte der Gerechtigkeit sich kaum rechtfertigen läßt; ganz abgesehen davon, daß dieser Fall praktisch kaum jemals vorkommen mag."

Was zunächst das Vorkommen in der Praxis betrifft, so ist es wohl nichts Unerhörtes, daß z. B. eine Mutter ihr kleines Kind mit

*) Der Beisatz „gänzlich" ist übrigens für ein Gesetz nicht passend.

Digitized by Google

der Hoffnung zu sich in das Bett nimmt, daß sie sich im Schlaf auf dasselbe wälzen und es so ersticken werde. Ob die „Gerechtigkeit" etwas dagegen einzuwenden hätte, wenn eine solche Mutter, falls erfolgt was sie beabsichtigte, als Mörderin bestraft würde, dürfte doch sehr zu bezweifeln sein. Daß kein innerer Widerspruch in dem Begriff der sogenannten actiones liberae in caussa liegt, habe ich in der österr. Gerichtszeitung 1863 Nr. 141 f. zu zeigen gesucht, worauf ich der Kürze wegen hier verweisen muß. — Dem §. 13 wäre sonach meines Erachtens noch Folgendes hinzuzufügen: „Wenn sich jedoch Jemand absichtlich in einen solchen Zustand versetzt hat, um in demselben eine strafbare Handlung zu verüben und dieselbe in diesem Zustande auch ausführt, so ist sie ihm als absichtlich*) verübt zuzurechnen".

Zu §. 15,

welcher den Satz juris error nocet aufstellt, erinnere ich, daß er bloß dann zu rechtfertigen ist, wenn man in das Strafgesetzbuch wirklich nur solche Handlungen als strafbar aufnimmt, deren Strafwürdigkeit auch abgesehen von der gesetzlichen Bestimmung einleuchtet, also sog. delicta juris naturalis. Schon aus diesem Grund werden einige im besonderen Theil erwähnte Vergehen aus der Reihe der strafbaren Handlungen zu streichen sein.

§. 16, 4. Satz.

Als unverschuldet ist die Ueberschreitung der Gränzen der gerechten Nothwehre dann anzusehen, wenn das Maß der nöthigen Abwehre bloß in Folge des durch den Angriff herbeigeführten Mangels an Besonnenheit nicht eingehalten worden ist.

Der Ausdruck „Mangel an Besonnenheit" ist ganz zweckmäßig gewählt um jeden Affect, der die Besonnenheit raubt, einzuschließen. Eine Aufzählung der Affecte ist, abgesehen von ihrer wahrscheinlichen Lückenhaftigkeit, besonders in einem Strafgesetzbuche zu vermeiden, welches die Grundlagen für die Fragestellung an Geschworne liefern soll.

Gegen den Beisatz „gerecht" (zu dem Worte „Nothwehr") habe ich nichts einzuwenden, da ich von der straflosen Nothwehr auch ver-

) Auch für den Text des gegenwärtigen §. 13 würde ich den Ausdruck „absichtlich" an der Stelle des Wortes „vorsätzlich" vorschlagen. Siehe die Note) zu §. 11. — Noch besser wäre es, im §. 13 zu sagen: „weder zur Absicht, noch zur Fahrlässigkeit zugerechnet werden."

Digitized by Google

lange, daß sie sich in den Schranken der ausgleichenden Gerechtigkeit halte. — Daß der Entwurf „Nothwehre" und „Abwehre" schreibt, ist eine sprachliche Seltsamkeit, welche wohl im Gesetz verschwinden wird.

§. 17, 2. Satz.

Wird (aber) von einem Unmündigen, welcher bereits das zehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, eine im Gesetze als Verbrechen erklärte Handlung begangen, so kann ihm dieselbe zwar nicht als Verbrechen zugerechnet werden, wohl aber hat das Strafgericht nach einem in Betreff solcher jugendlicher Personen durch die Strafproceßordnung zu regelnden Verfahren, dessen Anhaltung in einer öffentlichen Besserungsanstalt zu verfügen. . . . . .

Ließe man die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen fallen, so würde hier von solchen Handlungen zu sprechen sein, auf welche Zuchthaus als Strafe gesetzt ist. — Jedenfalls aber bedarf die vorliegende im Allgemeinen zweckmäßige Bestimmung einer Erweiterung auf diejenigen „Vergehen", welche von einer gemeinen Gesinnung zeugen, von Unmündigen viel häufiger als die „Verbrechen" begangen werden und die Unterbringung in eine Besserungsanstalt ganz besonders angezeigt erscheinen lassen. Ich meine hiermit vor Allem die Vergehen des Diebstahls und der Unterschlagung. Es wäre also etwa zu sagen: die Bestimmungen des §. 17, 2. u. 3. Satz, über die Verurtheiluug Unmündiger zur Verwahrung in einer Besserungsanstalt hätten auch bei diesen und ähnlichen Vergehen zu gelten, jedoch dürfe die Dauer der Verwahrung jedenfalls nicht die Dauer der im Gesetze gegen solche Delicte verhängten Strafe überschreiten.

§. 18.

Außer dem Thäter eines Verbrechens oder Vergehens sind desselben als Theilnehmer schuldig alle diejenigen, welche sich hierbei (?) als Anstifter oder Gehülfen betheiligen.

Anstifter ist derjenige, welcher einen Anderen vorsätzlich durch Hervorrufung des Entschlusses zur Verübung der strafbaren Handlung bestimmt.

Als Gehülfe ist jeder anzusehen, der vorsätzlich die Ausübung der strafbaren Handlung, in soweit er nicht als Thäter mitwirkt, auf was immer für eine Weise befördertr (?) oder erleichtert, einen Anderen in dem Entschlusse, das Verbrechen oder Vergehen zu verüben, bestärkt, oder ihm im Voraus seine bei oder nach der That zu leistende Hülfe zusichert.

Die vorliegenden Begriffsbestimmungen suchen — meiner Ansicht nach mit Recht — vorwiegend den objectiven Standpunkt festzuhalten.

Digitized by Google

Ich möchte nur bemerken, daß die letzten Worte („einen Anderen in dem Entschlusse“ .... bis: „Hilfe zusichert“) zu enge gefaßt sind. Denn man kann intellectuelle Beihülfe auch leisten dadurch, daß man einen Gehülfen in seinem Entschluß bestärkt oder ihm Hülfe zusichert, während die Ausdrucksweise des Entwurfes solche Fälle ausschließen würde. Entweder müßte also eine entsprechende Umänderung der fraglichen Stelle erfolgen, oder was ich vorziehen würde, der dritte Absatz ganz kurz lauten: Gehülfe ist derjenige, welcher absichtlich die Begehung der strafbaren Handlung mittelbar oder unmittelbar befördert.

Eine mittelbare Förderung der Begehung eines Delictes liegt nämlich in der Förderung der Beihülfe (durch physische oder intellectuelle Thätigkeit) — wer dem Gehülfen „hilft,“ hilft auch dem Thäter. — Daß die Begünstigung von der Theilnahme streng geschieden wurde, ist natürlich ebenso zu billigen, wie die Beseitigung der „culposen Theilnahme,“ welche im R. E. aufgenommen war. Nur sollte die Begünstigung im allgemeinen Theil neben der Theilnahme und nicht im letzten Titel des besonderen Theiles erscheinen. Ferner wäre eine Umstellung der von der Theilnahme und vom Versuche handelnden Bestimmungen zu empfehlen, da die Vorschriften über den Versuch passender jenen über die Theilnahme vorangehen, wie dieß auch in der Gesetzgebung anderer Staaten zur Anerkennung gekommen ist.

Endlich kann ich mein Bedauern darüber nicht unterdrücken, daß die Beihülfe in Bezug auf die Strafbarkeit der Thäterschaft ganz gleich gestellt wurde, obwohl sie ebenso wie der Versuch (s. die Bemerkungen zu den §§. 22 und 23) behandelt werden sollte. Unter den „mildernden Umständen“ (Strafminderungsgründen) findet sich sogar einer, welcher zeigt, daß die „nicht entfernte Hülfeleistung“ vom M. E. in abstracto der Thäterschaft betreffs der Strafwürdigkeit ganz gleich geachtet wird. Es heißt nämlich im §. 77 litt. c: (Die Strafwürdigkeit wird .... vermindert), wenn sich Jemand bei einer von mehreren begangenen strafbaren Handlung nur mit entfernter Hülfeleistung betheiligt hat.“ — Man kann wohl auch fragen: welche Hülfeleistung ist eine „entfernte“? — worüber die §§. 226—229, die von „entfernteren“ Gehülfen reden, nicht eben befriedigende Auskunft zu geben scheinen. Das Zurückgreifen auf veraltete Eintheilungen möge man doch ja vermeiden! —

Digitized by Google

§. 22.

Zu einem Verbrechen oder Vergehen ist nicht erforderlich, daß es vollbracht wurde.

Auch derjenige, welcher die dafür erklärte Handlung nur versucht hat, ist des Verbrechens oder Vergehens schuldig, sobald er den Vorsatz, es zu verüben, durch eine Handlung an den Tag gelegt hat, welche einen Anfang der Ausführung desselben enthält, die Vollbringung des Verbrechens oder Vergehens aber nur wegen Unvermögenheit, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist.

§. 23.

Es sind daher alle von dem Gesetze in Betreff eines Verbrechens oder Vergehens gegebenen Bestimmungen, in soweit nicht insbesondere etwas Abweichendes angeordnet wird, auch auf den Versuch desselben anzuwenden und es hat namentlich bei denjenigen strafbaren Handlungen, bei welchen die Entscheidung, ob sie Verbrechen oder nur Vergehen sind, oder die Anwendung eines höheren Strafsatzes von einem bestimmten Betrage oder Werthe abhängt, keinen Unterschied zu machen, ob die strafbare Handlung rücksichtlich dieses höheren Betrages oder Werthes vollbracht oder nur versucht worden ist.

Mit Recht ist bei der Begriffsbestimmung des Versuchs alle Casuistik vermieden und zugleich eine Ausdrucksweise („Anfang der Ausführung") gewählt worden, welche für jede unbefangene Auslegung alle Arten des sog. untauglichen Versuches von der Strafbarkeit ausschließt *). Ganz richtig hat auch die Ministerialcommission (s. M. M. S. 27) erklärt, daß „die Distinction der sogenannten qualitativ untauglichen und quantitativ unzulänglichen Mittel keine reelle Basis" habe. Der Entwurf geht hiernach von der in sich folgerichtigen Anschauung aus, daß auch der s. g. Versuch mit unzulänglichen Mitteln nicht zu strafen sei. Auf die trotzdem als strafbar erklärte „mißlungene Anstiftung" komme ich weiter unten zu sprechen.

Die Straflosigkeit des vor der Vollendung aufgegebenen Versuches billige ich nicht, da nun einmal Geschehenes nicht „rückwärts annulliert" werden kann. Criminalpolitische Gründe und die etwa in dem Rücktritt sich offenbarende geringere Willensintensität können bloß eine Strafmilderung herbeiführen. Es wäre in diesem Fall Gefängnißstrafe (bez. Einschließung) etwa bis zur Dauer eines Jahres (vgl.

*) Die Stilisierung des §. 22 kann freilich nicht unbedingt gelobt werden. Namentlich nicht die Wendung: „Auch derjenige, welcher die dafür erklärte Handlung" u. s. w.

Digitized by Google

sächs. Criminalgesetzb. von 1838, Art. 28) am Platz. Allerdings wird wenig Geneigtheit vorhanden sein, dieser Forderung der strengen Gerechtigkeit zu willfahren, und dennoch wäre dieß das allein folgerichtige Vorgehen, sobald man wie der Entwurf dieß thut, das objective Moment des Versuchsbegriffes durch Ausschließung des s. g. untauglichen Versuches von der Strafbarkeit in gebührender Weise hervorhebt. Wer im Versuch bloß eine Kundgebung — nicht eine theilweise Verwirklichung — der verbrecherischen Absicht sieht, muß allerdings auch Strafiosigkeit bei dem „Zurückziehen der Absicht" fordern.

Mit jener Betonung des objectiven Momentes stimmt es nun wenig überein, daß der Versuch in den §§. 22 und 23 principiell dem vollendeten Delict gleichgestellt wird. Man muß dem Referenten vollkommen beipflichten, wenn er mit aller Entschiedenheit darauf bestanden hat, (vgl. M. M. S. 51 f.), daß für den Versuch (so wie für die Beihülfe) nicht grundsätzlich die nämliche Strafe und regelmäßig derselbe Strafsatz wie für die Vollendung (bez. die Urheberschaft) bestimmt werde. Die deutschrechtliche Anschauung, welche auch in der Theorie (besonders gegenüber den verunglückten Anordnungen des preußischen Strafgesetzbuchs) fast von allen Schriftstellern vertheidigt wird, entspricht allein dem Principe der Strafe, welches fordert, daß dem größeren Uebel die größere Strafe folge. In den M. M. heißt es zwar (S. 53): „Die summarische Herabsetzung der Strafe des Versuches gegenüber den für das vollbrachte Verbrechen gegebenen Strafsätzen (würde), da mancher Versuch strafbarer sei, als ein anderer Fall der Vollbringung desselben Verbrechens, häufig Ungerechtigkeit mit sich bringen. Auch hier werde das dem Richter eingeräumte Ermessen und die Aufnahme von Sonderbestimmungen in wenigen Fällen der absoluten Strafandrohung genügen, daß nicht bloße Versuchsfälle milder und nicht etwa strenger bestraft werden, als der Strafwürdigkeit nach ähnliche Fälle der Vollbringung desselben Verbrechens." Allein die Triftigkeit dieser Bemerkung will mir nicht einleuchten. Sie hat etwas für sich nur mit Rücksicht auf absolute Strafandrohungen, führt aber freilich hier zu einem ganz anderen Resultat als dem der Gleichstellung des Versuches mit der Vollendung. Eine Ungerechtigkeit nämlich liegt allerdings darin, wenn für ein vollendetes Verbrechen eine absolute Strafe angedroht ist, welche aber nicht dadurch beseitigt werden kann, daß man für den Versuch mildere „Sonderbestimmungen" giebt. Gerade dann wird es vorkommen, daß

Digitized by Google

Fälle der Vollendung vorkommen, für welche die absolut gedrohte Strafe eine Ungerechtigkeit ist. Und diese Ungerechtigkeit wird eben durch jene milderen Sonderbestimmungen in das grellste Licht gerückt werden. Man wird sich nämlich sagen müssen, daß für diese Vollendungsfälle eben jener Strafsatz der passendste wäre, welcher auf dem Versuch steht. Kurz — ich brauche nicht weitläufig zu beweisen, was heutzutage allgemein anerkannt, vom Juristentag und auch vom Referenten ausgesprochen worden ist: — absolute Strafdrohungen sind verwerflich. Die Forderung geht somit dahin, nur relative Strafandrohungen aufzustellen und die Strafsätze für Vollendung und Versuch dabei von einander zu unterscheiden, aber so, daß sie ineinander übergreifen, also daß das Maximum der Versuchsstrafe stets über das Minimum der Strafe des vollendeten Verbrechens (Vergehens) hinausragt, etwa in der Art, wie der R. E. §. 88 bestimmt: daß die Strafe des Versuches nicht über dem Mitteldurchschnitt zwischen dem Höchst- und Niederstausmaß der für die Vollendung gedrohten Strafe bemessen werden dürfe. Verfährt man in der angegebenen Weise, so ist zur Genüge auch für jene seltenen Fälle gesorgt, in welchen ein bloßer Versuch auf gleicher Linie mit einem minder strafwürdigen Fall der Vollendung steht, oder gar noch höher strafbar ist als ein solcher. — Behält man die absoluten Strafdrohungen bei, so muß man für diesen Fall natürlich auch zu dem an sich irrationellen Mittel von Sonderbestimmungen für den Versuch ohne Uebergreifen der Strafsätze seine Zuflucht nehmen. — Was die Berufung auf das „dem Richter eingeräumte Ermessen" betrifft, ist zu bemerken, daß hierdurch die Möglichkeit einer Verurtheilnng wegen Versuchs zum Maximum der ordentlichen Strafe nicht ausgeschlossen ist. Eben dieß aber kann nicht zugegeben werden, daß jemals das Höchstausmaß der für die Vollendung festgesetzten Strafe auf einen bloßen Versuch angewandt werde.

Es dürfte übrigens zweckmäßig sein, die Strafbestimmungen für den Versuch (und die Beihülfe) in der Weise, wie es der R. E. gethan, in den Titel aufzunehmen, welcher von der Strafzumessung handelt. In dem vorliegenden Titel wäre also nur der Begriff des Versuchs in einer Weise aufzustellen, daß dadurch den späteren Strafbestimmungen nicht präjudiciert würde, also namentlich mit Weglassung des §. 23 und des ersten Satzes des §. 22, dessen Eingang sonach etwa

Digitized by Google

zu lauten hätte: „Auch derjenige, welcher ein Verbrechen oder Vergehen nur versucht hat, ist strafbar, sobald" u. s. w.

§. 24.

Wer einen Anderen zur Verübung eines Verbrechens oder Vergehens zu bestimmen suchte, ohne daß dieser sich hierzu bewegen ließ, oder ohne daß derselbe, obgleich er die Verübung der strafbaren Handlung zusicherte, mit deren Ausführung auch nur begonnen hat, ist schuldig des strafbaren Versuches der Anstiftung zu dem Verbrechen oder Vergehen und, in soweit nicht in einzelnen Fällen etwas Abweichendes angeordnet wird, so zu bestrafen, als ob er dieses selbst zu verüben versucht hätte.

Der Referent hatte (s. R. E. §. 38 litt. d j. litt. f) für diesen Fall Stellung unter Polizeiaufsicht beantragt, worauf man allerdings in diesem wie in den analogen Fällen mit Recht nicht eingegangen ist. Dagegen kann ich auch die Bestimmung des §. 24 nicht gutheißen. Für dieselbe machen die M. M. S. 27 selbst nur: „überwiegende Rücksichten der gemeinen Sicherheit" geltend und geben zu, daß ein solcher „Anstiftungsversuch" eigentlich zu jenen Handlungen gehöre, welche die Bestimmung des §. 22 von der Strafbarkeit ausschließt. Man hat sich also hier auf den polizeilichen Standpunkt gestellt, welcher für ein Strafgesetzbuch nicht maßgebend ist. Es ist gegen diesen §. 24 ebenso wie gegen den §. 9 des jetzigen St. G. B., vor Allem einzuwenden, daß er im vollständigen Widerspruch nicht bloß mit den Bestimmungen über den Versuch, sondern auch mit denen über die Theilnahme steht. Denn während diese (nach dem bestehenden Recht, so wie nach dem M. E.) auf die objectiven Momente Gewicht legen, fällt der vorliegende Paragraph wieder ganz auf den rein subjectiven Standpunkt zurück. Der objective Theil seines Thatbestandes verflüchtigt sich bis zu einem ganz ungreifbaren Minimum, sobald man nur bedenkt, daß durch den Paragraph (in Verbindung mit der Anordnung des §. 18, Absatz 1) auch diejenigen getroffen werden, welche zur Anstiftung zu bestimmen suchen (vgl. meine Erörterungen über den allg. Thatbestand u. s. w., S. 124 f.). Wie will man es ferner rechtfertigen, daß derjenige, welcher einen Andern vergebens zu einer strafbaren Handlung zu verleiten sucht, mit der Versuchsstrafe belegt wird, (welche noch dazu im Allgemeinen der Strafe für die Vollendung gleichsteht!) während ihn auch nur diese Strafe trifft, sobald der Angestiftete bis zu einem Versuch des Verbrechens vorgeschritten ist?

Digitized by Google

Selbst wenn man in gewissen Fällen die Bestrafung der erfolglosen Verleitung zu strafbaren Handlungen für durchaus nothwendig hält, wie z. B. bei dem Dingen eines Mörders, der Bewerbung um Ablegung eines Meineides oder der Bestechung eines Beamten ist dadurch noch keine Veranlassung zu einer allgemeinen Vorschrift wie die des §. 24 gegeben. Man kann für jene Fälle immer noch selbständige Strafbestimmungen im besondern Theil aufstellen. Hat dieß ja auch der M. E. trotz des §. 24 ebenfalls vielfach gethan, man vgl. die Bestimmungen in den §§. 103, 107, 114, 115, 132 litt. a, 138, 139, 176, 182.

§. 25.

In nachstehenden Fällen müssen, damit durch die freiwillige Abstehung*) von der Vollbringung einer strafbaren Handlung der Versuch straflos werde, noch die folgenden Bedingungen hinzutreten:

a) Der Versuch der bereits begonnenen Hülfeleistung zum Verbrechen oder Vergehen eines Andern wird nur dann straflos, wenn der Gehülfe nicht bloß von der Vollbringung seiner eigenen That freiwillig absteht, sondern durch seine Thätigkeit auch die Vollbringung der strafbaren Handlung des Anderen, bei welcher er sich betheiligt, hintanhält**).

b) Für denjenigen, welcher einem Andern im Voraus seine erst nach verübtem Verbrechen oder Vergehen zu leistende Hülfe zugesichert hat, tritt Strafloßigkeit nur ein, wenn er diese Zusicherung noch vor dem Beginne der strafbaren Handlung des Anderen ernstlich und unzweifelhaft widerruft.

c) Der Versuch der Anstiftung eines Anderen zu einem Verbrechen oder Vergehen eines Anderen (?) hört erst dann auf strafbar zu sein, wenn der Anstifter seinen ernstlichen Willen, daß das Verbrechen oder Vergehen unterbleibe, dem Anderen in unzweifelhafter Weise bekannt giebt, noch bevor die Obrigkeit von seinem Anstiftungsversuche Kenntniß erlangt hat.

Auch diesen Paragraph würde ich ganz streichen. Jedenfalls sind die Bestimmungen desselben bedeutend abzuändern.

Aus litt. a erfährt man auf einem Umweg, daß der M. E. einen strafbaren Versuch der Hülfeleistung kennt. Dieß widerspricht sowohl der objectiven Auffassung, von welcher §. 18 ausgeht, als überhaupt der m. E. richtigen Theorie. Denn nach dieser giebt es keinen strafbaren Versuch der Beihülfe (allerdings aber strafbare Beihülfe zu einem Versuch). Die Beihülfe wird überhaupt erst dann

*) Sprachrichtiger hieße es wohl: durch das freiwillige Abstehen.

**) „Verhindert", wäre dem Ausdruck: „hintanhält", der eigentlich eine andere Bedeutung hat, vorzuziehen.

Digitized by Google

strafbar, wenn der Thäter selbst die strafbare Handlung, zu welcher man Hülfe leistet, wenigstens versucht hat. Sie ist keine selbstständige Thätigkeit, die auch wieder die Stadien des Versuchs und der Vollendung zu durchlaufen hätte, sondern besteht eben in dem wirklichen wissentlichen Fördern eines wirklich mindestens versuchten Delictes.

Folgerichtig ist es aber allerdings, sobald man den Rücktritt vom Versuch zum Straflosigkeitsgrund macht, auch dem Gehülfen (dessen Strafwürdigkeit im Allgemeinen mit der des Versuchs ziemlich in gleicher Höhe steht) Straflosigkeit zuzusichern, wenn er die Vollendung der strafbaren Handlung durch den Thäter verhindert. Es wäre also (unter der Voraussetzung, daß man den §. 25 überhaupt nicht ganz streicht) doch an die Stelle von litt. a (mit Weglassung des einleitenden Satzes: „In nachstehenden Fällen u. s. w." der für den verbesserten §. 25 nicht passen würde) etwa folgende Bestimmung zu setzen: „Derjenige, welcher zu einem Verbrechen oder Vergehen Hülfe geleistet hat, wird straflos, wenn er die Vollendung der strafbaren Handlung, zu welcher er geholfen, verhindert."

Litt. b könnte allenfalls in der Hauptsache beibehalten werden *), obwohl auch ein solcher „Widerruf" nicht immer — worauf es eigentlich ankommt, — die Fortwirkung der durch die frühere Zusicherung erfolgten Bestärkung des Verbrechers in seinem Vorhaben aufhebt. Bedenklich ist aber das „nur," welches doch wohl auf einem Redactionsfehler beruht. Man vgl. den R. E. §. 41, Absatz 3 und die R. M., S. 32 in den Worten: „Mit der Vollbringung der strafbaren Handlung durch die (?) Thäter hört natürlich für denjenigen, welcher seine Theilnahme zugesichert hat die Möglichkeit des Rücktrittes . . . . . auf"). Es kann unmöglich die Absicht sein, den Zusicherer späterer Hülfeleistung auch dann zu bestrafen, wenn er die Vollendung der strafbaren Handlung durch den Thäter hindert, dagegen ihn durch den Widerruf vor Beginn der strafbaren Thätigkeit des Andern

*) Natürlich nicht, insofern auch diese litt. einen „Versuch" der intellectuellen Beihülfe statuiert. Es wird also nothwendig sein, um alle Zweifel abzuschneiden, wenn man den §. 25 bloß abändert, aber nicht ganz streicht, einen Zusatz zu §. 18 zu machen, welcher sagt: Die Beihülfe (so wie die Anstiftung — wenn man §. 24 streicht) wird erst strafbar, wenn der Thäter mindestens bis zum Versuch vorgeschritten ist.

Digitized by Google

straffrei werden zu lassen. — Es wird also an die Stelle der Worte in litt. b: „tritt Strafloſigkeit nur ein," vielmehr zu ſetzen ſein: „tritt Strafloſigkeit ſchon ein."

Gegen litt. c habe ich inſofern nichts einzuwenden, als ich überhaupt für die Strafloſigkeit der „verſuchten Anſtiftung" bin. Stelle ich mich aber auf den Standpunkt der Anerkennung ihrer Strafbarkeit, ſo finde ich es ſeltſam, daß ein ſo beſchaffenes Delict gerade in dieſer Weiſe wieder ſtraflos werden kann. Nehmen wir an, A habe den B zur Verübung eines Verbrechens zu beſtimmen geſucht; dieſer ließ ſich aber nicht dazu bewegen. Nun iſt A ſtrafbar wegen Verſuchs der Anſtiftung (§. 24 a. A.). Kennt er, wie regelmäßig der Fall ſein wird, unſeren §. 25 litt. c nicht, ſo wird ihm nicht einfallen, dem B, nachdem dieſer ſich nicht überreden ließ, nun ſeinen (des A) „ernſtlichen Willen" bekannt zu geben, daß das Verbrechen unterbleibe, da dieß ja doch eine lächerliche Komödie wäre. So bleibt A alſo ſtrafbar nach §. 24 bis zu eingetretener Verjährung. Kennt er dagegen das Geſetz, ſo wird er ſich wohl leicht dazu verſtehen, dem B, der kein Verbrecher werden will, ſeinerſeits aufs Ernſtlichſte zu erklären, daß auch er das Unterbleiben des Verbrechens wolle.

Aber noch ein anderes Bedenken entſteht. Man muß fragen, wann iſt der Wille als ein „ernſtlicher" nachgewieſen? Und warum ſoll demjenigen ſeine ernſtliche Willenserklärung nicht zu Statten kommen, der nichts davon weiß, daß die Obrigkeit von ſeinem Anſtiftungsverſuche Kenntniß erlangt? Steckt in dieſer Bedingung (des Nichtwiſſens von Seite der Obrigkeit) nicht die Präſumtion, daß der Verbrecher ſeinerſeits augenblicklich und immer darum wiſſe, daß die Obrigkeit Kenntniß von ſeinem Anſtiftungsverſuche erlangt habe? Sind Präſumtionen im Bereiche des Strafrechtes zu dulden? —

§. 27.

Hat Jemand eine und dieſelbe ſtrafgeſetzliche Beſtimmung durch mehrere Thaten, für welche er noch nicht beſtraft wurde, verletzt, ſo iſt Zuſammentreffen mehrerer ſtrafbarer Handlungen durch Wiederholung anzunehmen, wenn nicht dieſe mehreren Thaten als Fortſetzung einer und der nämlichen ſtrafbaren Handlung erſcheinen.

Bei ſtrafbaren Handlungen, durch welche Vermögensverletzungen geſchehen, iſt deßhalb allein, weil ſie an mehreren Gegenſtänden, oder zwar an demſelben, aber verſchiedenen Perſonen gehörigen Gegenſtande begangen werden, noch kein Zuſammentreffen von mehreren ſtrafbaren Handlungen anzunehmen.

Digitized by Google

Zuvörderst ist zu diesem §. und zu den §§. 28—30 zu bemerken, daß die Begriffsbestimmung des Zusammentreffens der strafbaren Handlungen wohl nicht in diesen Titel, sondern in jenen (5.), welcher von der Strafzumessung handelt, gehört.

Der Begriff selbst (so wie der ähnliche der „Anhäufung" im §. 29) kann nicht für richtig gehalten werden. Man muß nämlich zur Ergänzung desselben noch den §. 80 herbeiziehen, welcher sagt:

„Wird Jemand mehrerer strafbarer Handlungen, welche Gegenstand der nämlichen Aburtheilung sind, schuldig befunden (§§. 27 und 29), so hat das Gericht die Strafe für jede einzelne der zusammentreffenden Handlungen insbesondere zu bemessen."

Der Referent hatte (R. E. §. 89) eine richtigere Begriffsbestimmung beantragt, welche das Moment der gemeinsamen Aburtheilung mit Recht fallen ließ und nur die gemeinsame Bestrafung als Bedingung für die Anwendung der Concurrenzstrafe festhielt*). In den M. M., S. 54 ist hierüber nur bemerkt: „Zu weit gefaßt schien der Commission der §. 89 des R. E., da hiernach die Bestimmungen der §§. 89—91 R. E. auch in dem Falle hätten Anwendung finden müssen, wenn der Schuldige noch in der Strafe (soll heißen: während er sich noch in Strafe befindet) eine neue strafbare Handlung begieng, während in diesem Falle die durch das letztere Delict verwirkte Strafe in gar keinem Zusammenhange mit der noch laufenden Strafe steht, und einfach nach Beendigung dieser zur Vollstreckung kommt!" Steht denn somit diese an die „laufende Strafe" unmittelbar anhängende Strafe wirklich in gar keinem Zusammenhang mit jener? Sie werden ja ganz unmittelbar in der Zeit an einander gehängt. Und hatten nicht die M. M., S. 29 sich zustimmend auf die Ausführungen des R. E., S. 67—69, berufen? Hier heißt es aber S. 68: Das Cumulationssystem führe zu ungerechter Härte: „indem durch die Zusammenrechnung mehrerer Freiheitsstrafen die Intensität jeder einzel-

*) Das Zusammentreffen wird a. a. O. nämlich in folgender Weise charakterisiert: „Wenn einem Beschuldigten mehrere Verbrechen oder Vergehen zur Last fallen, welche Gegenstand der nämlichen Aburtheilung, oder zwar getrennter strafgerichtlicher Verhandlungen sind, im letzteren Falle aber der Verurtheilte für früher abgeurtheilte strafbare Handlungen sich noch in Strafe befindet" .... Die Sache läßt sich einfacher fassen, wenn man die zusammentreffenden Delicte als Gegenstand gemeinsamer oder ununterbrochen zusammenhängender Bestrafung bezeichnet.

Digitized by Google

nen empfindlich gesteigert, und somit ein härteres Strafübel verhängt wird, als das Gesetz beabsichtigt." Dies gilt nun gewiß für alle Fälle unmittelbar zusammenhängender Vollstreckung mehrerer Strafen gegen denselben Schuldigen, und es ist nicht einzusehen, in wiefern der Umstand, daß diese Strafen in mehreren Urtheilen ausgesprochen würden, die Empfindlichkeit derselben abschwächen, oder ihre Verhängung in Einem Urtheil diese Empfindlichkeit steigern könnte. Diese gesteigerte Intensität zusammentreffender Strafen aber allein und nichts Anderes macht besondere Bestimmungen für die Fälle des Zusammentreffens nothwendig; das Zusammentreffen mehrerer Verbrechen desselben Thäters würde an sich nur erschwerend einwirken, und es geht nicht an, aus dem Umstand, daß diese Delicte gemeinsamer Aburtheilung sind, für dieselben ein Privilegium gegenüber andern Fällen zusammentreffender Strafen zu schaffen.

Hoffentlich wird man sich entschließen, in unser künftiges Strafgesetz den allein richtigen weiteren Begriff des Zusammentreffens strafbarer Handlungen einzuführen. Oder soll es möglich sein, daß man einen wegen Brandstiftung zu fünfzehn Jahren Zuchthaus Verurtheilten wegen einer im Zuchthaus begangenen Brandstiftung im Sinne des §. 219 litt. a. zu weiteren zwanzig Jahren, zusammen also wegen der beiden Verbrechen zu fünfunddreißig Jahren Zuchthaus verurtheilt, während ihn nur zwanzig Jahre Zuchthaus treffen würden, wenn zwei ganz gleich schwere von ihm begangene Brandstiftungen Gegenstand der nämlichen Aburtheilung wären? Die M. M., S. 54, verweisen die Lösung dieser Frage in die Strafproceßordnung, wohin sie aber nicht gehört, denn sie ist keine processualische Frage. Es ist auch keinem Schriftsteller eingefallen, sie als eine solche zu behandeln, und wenn unsere Str. Pr. O. von 1853 sich in sehr ungenügender Weise mit ihr beschäftigte, so ist es um so nöthiger, ihrer betreffenden Bestimmung (§. 376 Str. Pr. O.) durch eine vollständigere des neuen Strafgesetzes zu derogieren.

Auf die Behandlung der Concurrenzfälle werde ich erst bei Besprechung der §§. 80 ff. näher eingehen. Hier handelte es sich nur um den Begriff derselben. Ich muß aber wiederholen, daß es besser wäre, die Begriffsbestimmungen mit den Vorschriften über die Strafbemessung zu verschmelzen, was sehr einfach dadurch zu bewerkstelligen wäre, daß man den §. 80 etwa unter Beibehaltung der jetzigen Rubrik

Digitized by Google

in folgender Weise umänderte: „Wenn mehrere strafbare Handlungen, welche von einem und demselben Thäter begangen wurden, Gegenstand gemeinsamer oder ununterbrochen zusammenhängender Bestrafung werden, so hat das Gericht stets die Strafe für jede einzelne der zusammentreffenden Handluugen insbesondere zu bemessen." — Die §§. 27—30 wären jedenfalls zu streichen. Diesen letzten Vorschlag muß ich etwas genauer begründen.

Es scheint mir überflüssig, wenn die §§. 80 und ff. in der unten angegebenen Weise umgeformt werden, die Begriffe Wiederholung, Anhäufung und Schein-Concurrenz gesetzlich zu definieren (was die §§. 27, 29, 30 thun). Welche Gefahren die Aufnahme solcher doctrinärer Sätze in das Gesetz mit sich bringt, zeigt besonders auffallend schon der Umstand, daß die §§. 27 und 29 den Fall der einthätigen gleichartigen Concurrenz ganz mit Stillschweigen übergehen, obwohl er doch im R. E. §. 30 mit erwähnt war! Diese Auslassung scheint eine unabsichtliche zu sein, da die M. M. S. 29 erklären: „es seien im Wesentlichen die Grundansichten des Referenten angenommen worden." — Die M. M., S. 29 u. 30, erkennen ferner selbst an, daß es nicht gerathen sei, eine gesetzliche Definition des Begriffes der „Fortsetzung" zu geben und überlassen seine Entwickelung der Doctrin und Praxis. Wozu dann die Bestimmuug des 2. Absatzes §. 27, in Bezug auf deren Gegenstand man doch wohl auch die Doctrin und Praxis für competent erachten wird? — Der §. 30 erhält einen Satz, dessen Entwickelung man gewiß mit aller Beruhigung ebenfalls der Wissenschaft und der Rechtsübung anvertrauen kann.

Was endlich den §. 28 betrifft, welcher bei Wiederholung von Diebstählen, Unterschlagung, Betrügereien, vorsätzlichen Beschädigungen fremden Eigenthums und Hehlereien die Zusammenrechnung der Beträge und auf diesem Wege die Behandlung der wiederholten strafbaren Handlungen als Eine Gesammtthat anordnet — so muß ich mich natürlich als Gegner der Unterscheidung zwischen „großem und kleinem Diebstahl" auch gegen diese Zusammenrechnung erklären. In welcher Weise die Strafbestimmungen für die fraglichen Eigenthumsverletzungen rationell abzuändern wären, davon wird betreffenden Ortes die Rede sein. Nimmt man indeß das s. g. „Zusammenrechnungsprincip" an, dann verdient der §. 28 allerdings den Vorzug vor der in dieser Hinsicht jetzt

Digitized by Google

geltenden Vorschrift, welche wenigstens allgemein dahin interpretiert wurde, daß man bei der Zusammenrechnung von dem Grundsatz, daß nur gleichartiges addiert werden dürfe, ausgieng und darum nicht zusammenrechnete (wenigstens nicht mit der Wirkung der Verwandlung mehrerer Uebertretungen in ein Verbrechen), wenn jemand z. B. vier Gulden seinem Dienstgeber und vier Gulden an versperrten Sachen gestohlen hatte. Nach dem §. 28 M. E. hat man dagegen derartige Curiositäten wenigstens nicht mehr zu erwarten — am Ende ist freilich die Zusammenrechnung selbst eine Curiosität!

Vierter Titel.

Von den Strafen der Verbrechen und Vergehen.

§. 31.

Selbstständige oder Hauptstrafen der Verbrechen sind:
1. Die Todes-,
2. Die Zuchthaus-,
3. Die Gefängnißstrafe. —

Vergehen aber werden mit
a) Arrest,
b) Einschließung, oder
c) Geldstrafe

geahndet.

Dieses nicht sehr complicierte Strafensystem bedarf meiner Ansicht nach dennoch einer Vereinfachung. Der Vorschlag, welchen ich zu machen habe, hängt zunächst zusammen mit der Beseitigung der Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen, auf welche ich also hier zurückzukommen genöthigt bin. Nach meiner Auffassung müßte der vorliegende Paragraph sagen:

Die Hauptstrafen der strafbaren Handlungen sind (mit Vorbehalt besonderer Vorschriften für das standrechtliche Verfahren):
1. Zuchthaus.
2. Gefängniß.
3. Geldstrafe.

Zur Rechtfertigung dieses Vorschlages bemerke ich Folgendes:

Digitized by Google

1. Vor Allem habe ich die Todesstrafe aus der Reihe der Strafmittel gestrichen. Obwohl ich mich darüber keiner Täuschung hingebe, daß für die Beseitigung derselben in unserem künftigen Strafgesetzbuch sehr wenig Aussicht vorhanden ist, zwingt mich mein wissenschaftliches Gewissen dennoch, meiner Ueberzeugung von der Unhaltbarkeit dieser Strafe in solcher Weise Ausdruck zu geben. Im Hinblick auf die Eventualität der Beibehaltung der Todesstrafe werde ich mich über die für diesen Fall nöthigen Beschränkungen derselben in den Bemerkungen zum nächsten Paragraph aussprechen. Hier will ich nur, ohne in die Einzelheiten der Controverse einzugehen, hervorheben, daß die Todesstrafe als eine absolute Strafe den Forderungen der Gerechtigkeit widerspricht und daß bei ihr alle Möglichkeit einer Wiedergutmachung im Falle eines Irrthums abgeschnitten ist. Möge man sich doch besonders diesen letzten Grund gegen die Todesstrafe stets in seinem ganzen Gewicht gegenwärtig halten und sich nicht mit dem Trost darüber hinwegsetzen, derartige Irrthümer ließen sich durch irgend welche Vorkehrungen gänzlich vermeiden. Ist man im Stande die Richter unfehlbar zu machen, dann allerdings wollen wir uns mit diesem Trost bescheiden. Der Referent sagt in seiner Motivendarstellung, S. 33: „Die Strafe soll .... in der Regel widerruflich und wenigstens annäherungsweise ersetzbar sein, weil menschliche Gerichte irren können und es, wie die Erfahrung lehrt, auch bei der trefflichsten Einrichtung des Strafverfahrens sich nicht vermeiden läßt, daß in einzelnen Fällen ein Schuldloser verurtheilt werde.." Die hier im Nachsatz gegebene Begründung spricht gegen die Beschränkung des Vordersatzes auf „die Regel" — die Strafen sollen vielmehr stets nicht bloß in der Regel widerruflich sein. Der Referent gesteht selbst (a. a. O. S. 34): „Nach diesen Gesichtspunkten mag es auffallen, daß der Entwurf unter den im ordentlichen Verfahren zulässigen Strafarten auch noch die Todesstrafe anführt;" er gesteht, daß auch ihm „die Frage wegen gänzlicher Abschaffung derselben nur mehr als eine Frage der Zeit erscheine." — Dennoch wagte er von der Todesstrafe nicht gänzlich abzugehen, weil „die Gesammtheit des Volkes in dem Vollzuge der Todesstrafe .... einen Act gerechter Sühne, eine Art Nothwehr der Gesellschaft gegen einzelne Verruchte erblicke," weil die Wissenschaft die Controverse über die

Digitized by Google

Todesstrafe noch nicht abgeschlossen habe und im Hinblick auf das Beispiel vieler anderer auf der höchsten Stufe der Bildung stehender Staaten. Den erst angeführten Grund betrachtet der Referent selbst mit Recht „als fraglich", denn die angeblich blutdürstige Gesammtheit des Volkes dürfte wohl hauptsächlich auf jene rohe unterste Volksschichte zusammenschrumpfen, deren Anschauungen der Gesetzgeber sich wahrlich nicht zur Richtschnur nehmen darf. Und wenn die Wissenschaft die Controverse über die Todesstrafe noch nicht abgeschlossen hat, möchte man vielleicht eher für den Gesetzgeber die Folgerung ziehen, daß er eine so sehr in Frage gestellte Strafe seinerseits zu sanctionieren Bedenken tragen müsse. Sind übrigens nicht etwa so ziemlich alle allgemeinen Fragen des Strafrechtes controvers? und muß der Gesetzgeber nicht dennoch viele von ihnen nothwendigerweise entscheiden? Was das Beispiel anderer Staaten betrifft, so kommt es nur darauf an, ob man ein solches Beispiel für ein gutes oder ein schlechtes halten soll. Endlich meint der Referent auch noch (und nach den M. M., S. 3, hat die Stimmenmehrheit der Ministerialkommission seine Ansichten adoptiert): „ein gewagtes Experimentieren müßte hier doppelt und dreifach der allgemeinen Verdammung anheim fallen, wenn eine Nothwendigkeit zwingen würde, die einmal gänzlich abgeschaffte Todesstrafe später wieder einzuführen." Mir kommt nur einerseits diese „Nothwendigkeit" an sich sehr problematisch vor und andererseits ist es sicher, daß auch in einem solchen Falle *diejenigen* gewiß *nicht* der allgemeinen Verdammung anheim fallen werden, welche ihrer geläuterten Ueberzeugung gemäß die Abschaffung einer verwerflichen Strafe bewirkt hatten. Gegen jene etwaige „Nothwendigkeit" wird überdieß ein Sicherheitsventil geschaffen durch einen Vorbehalt rücksichtlich des standrechtlichen Verfahrens, welcher allerdings bei der jetzigen Sachlage noch nicht zu vermeiden ist. In ganz außerordentlichen Zeitläuften würde die Regierung auch ohne einen solchen Vorbehalt zur Todesstrafe greifen — es ist vorzuziehen, ihr dieß ohne Bruch des bestehenden Gesetzes möglich zu machen. Allerdings ist aber Vorsorge zu treffen, daß auch ein solches außerordentliches Verfahren möglichst in die Schranken des Gesetzes gebannt werde. Daher ist — abgesehen von den Fall eines wirklich ausgebrochenen Krieges — für die Einsetzung von Standgerichten stets zum mindesten die Intervention des *Gesammtministeriums* zu fordern, welches für diese Maßregel *Indemnität* von der Volksvertretung zu erwirken

Digitized by Google

hat; ist aber diese zur Zeit eines eingetretenen staatlichen Nothstandes versammelt, so sollte nur durch ein verfassungsmäßiges Gesetz das Standrecht verkündigt werden können.

Auf einen Umstand muß ich noch hinweisen, welcher in den Motiven zu dem „Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Kanton Zürich von Rud. Benz (welcher die Todesstrafe ebenfalls beseitigt) besonders eindringlich hervorgehoben ist. Das Mißtrauen, mit welchem man jedenfalls heutzutage gegen die Todesstrafe erfüllt ist, wird dazu führen, daß diese nicht vollzogen werden wird, wenn nicht das Geständniß des Schuldigen oder ein vollständiger Zeugenbeweis vorliegt (ich erinnere an die Vorschrift des §. 284 unserer Str. Pr. O.). Abgesehen nun von den äußerst seltenen Fällen eines solchen Zeugenbeweises wird man also in der Regel nicht den verstockten Lügner, dagegen allerdings den reumüthigen Geständigen hinrichten. „Das Eintreten der Todesstrafe hängt daher", sagt Benz a. a. O. S. 23, „nicht von den Behörden ab, sondern im Grunde genommen von dem Verurtheilten selbst. Ist derselbe verstockt, so kann man ihn nicht zu einem Geständnisse zwingen und er bleibt am Leben; legt er dagegen ein Geständniß ab, nöthigt ihn sein Inneres dazu, so wird die Todesstrafe an ihm vollzogen werden." Ich glaube diese ganz treffende Bemerkung ist des weiteren Nachdenkens aller Gerechtigkeitsliebenden ebenso zu empfehlen, wie der Ausspruch a. a. O. S. 24: „Wollte man mit einer Reform warten, bis Jedermann damit einverstanden wäre, so müßte man auf jeden Fortschritt verzichten."

2. Anstatt der im Entwurf vorkommenden vier Arten der Freiheitsstrafe genügen (was auch im Bremer Entw. und im Str. G. B. für Lübeck anerkannt ist) nach meiner Ansicht die Zuchthaus- und die Gefängnißstrafe. Jene wäre bei strafbaren Handlungen, welche aus unehrenhafter Gesinnung hervorgehen, diese bei den übrigen anzuwenden. Man wird namentlich an der hierin liegenden Beseitigung einer Strafe, die die Mitte zwischen der schwersten und leichtesten Freiheitsstrafe hält (Arbeitshaus, Arrest), einigen Anstoß nehmen. Bei genauerem Zusehen wird sich aber doch wohl eine solche mittlere Strafe als eine willkürliche Zuthat erweisen. Sie ist nur geeignet, den Unterschied zwischen „ehrlichen und unehrlichen" Thaten theilweise zu verwischen, indem sie die letzteren selbst wieder auf stets mehr oder weniger willkürlicher Grundlage in zwei Klassen zerlegt.

Digitized by Google

Auch hier muß es wieder gesagt werden, daß der Dieb, Betrüger u. s. w., welcher sich nach dem System des Entwurfes nur eines Vergehens schuldig macht und deshalb bloß zu Arrest verurtheilt wird, nicht selten auf einer höheren Stufe der Strafwürdigkeit steht als der verbrecherische Dieb, Betrüger u. s. w.

Nothwendig ist es überall nur, die Strafe für die entehrenden strafbaren Handlungen von jener für die nicht entehrenden zu sondern, wie dieß durch meinen Vorschlag geschieht. Dabei möge man immerhin, damit der öffentlichen Meinung nicht die geringfügigeren entehrenden Delicte mit den allerschwersten in eine allzugroße Nähe gerückt erscheinen, anordnen, daß jene Zuchthausstrafen, welche länger als ein Jahr dauern, in anderen Strafanstalten verbüßt werden sollen, als die übrigen, was sich auch aus Rücksicht auf die ganze Einrichtung und Disciplin der Strafanstalten empfiehlt.

Ueberdieß würde ich aber vorschlagen, in nicht wenigen Fällen an die Stelle der im Entwurfe angedrohten Arreststrafe nicht Zuchthaus, sondern Gefängniß zu setzen. Mit Gefängnißstrafe wäre sonach z. B. zu ahnden:

1. (Das Vergehen der) Ehrfurchtsverletzung gegen den Kaiser — §. 105.
2. Die Beleidigung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses — §. 106.
3. Die in den §§. 186—188 erwähnten Vergehen „wider die Religion".
4. Unzucht zwischen Seitenverwandten und Verschwägerten — §. 197.
5. Oeffentliche Verletzung der Sittlichkeit (wenigstens wenn sie nicht großes Aergerniß gegeben hat) — §. 198.
6. Vorsätzliche leichte körperliche Beschädigung — §. 236.
7. Mißhandlung — §. 238.
8. In der Regel auch die Theilnahme an Raufhändeln, unter entsprechender Umänderung der Bestimmungen der §§. (231, 235,) 236, 239 und 240.
9. Fahrlässiger Bankerott — §. 284.
10. Die Vergehen, von welchen die §§. 288 nnd 289 sprechen u. a. m.

Von diesen Fällen und von jenen abgesehen, welche meiner Meinung nach aus dem Strafgesetzbuch ganz zu verweisen sind (s. die Bemerkungen zum besonderen Theil), müßte also Zucht-

Digitized by Google

haus an die Stelle des in dem M. E. angedrohten Arrestes, Gefängniß an die Stelle der Einschließung treten *).

§. 32.

Die Todesstrafe wird durch Enthauptung mittelst Maschine vollzogen.
Im standrechtlichen Verfahren kann sie auch durch Erschießen stattfinden.
Im Uebrigen wird die Art des Vollzuges von Todesurtheilen durch die Strafproceßordnung bestimmt.

Warum hat man statt einfach zu sagen „Fallbeil" den unbestimmten Ausdruck „Maschine" gewählt? — Wünschenswerth wäre es, wenn man auch hier im Strafgesetzbuch schon die Bestimmung träfe: Die Todesstrafe darf nie öffentlich vollzogen werden — worüber in der Sache selbst wohl Einigkeit herrscht. —

Unter der Voraussetzung nun, daß die Todesstrafe beibehalten wird, habe ich noch Folgendes zu bemerken:

1. Die Todesstrafe sollte beschränkt werden auf das Verbrechen des Hochverrathes, begangen durch einen Angriff gegen das Leben oder die Gesundheit des Kaisers (§. 105, aber nicht in allen dort mitinbegriffenen Fällen, worüber Näheres bei der Besprechung dieses Paragraphes) und auf den vollendeten Mord — und zwar bei beiden Verbrechen nur angewandt werden gegen Thäter und Anstifter. Ich mißbillige also insbesondere die Androhung der Todesstrafe für den räuberischen Todtschlag (§. 228, 1. Absatz), welche sich auch im R. E. nicht findet.

2. Die Todesstrafe möge nicht absolut und unbedingt, sondern alternativ mit 15—30jähriger Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe angedroht werden, weil sonst die verschiedene Strafwürdigkeit auch der oben bezeichneten Hochverrathsfälle und des vollendeten Mordes nicht berücksichtigt werden kann. Und unser Entwurf bestraft ja sogar die Tödtung eines Einwilligenden mit dem Tod! —

Es wird gut sein, sich hier auf den Referenten zu berufen, welcher (R. M. S. 73) sagt: „Jede Handlung, welche das Gesetz als ein bestimmtes Verbrechen bezeichnet, erreicht je nach der Individualität des Falles bald ein höheres, bald ein niederes Maß von Straf-

*) Daß auch statt der im M. E. angedrohten Zuchthausstrafe öfter Gefängniß anzudrohen sei, davon ebenfalls später.

Digitized by Google

würdigkeit; dies gilt von den schwersten Verbrechen nicht minder, als von unbedeutenden Gesetzesübertretungen; darum soll der Richter, auch wenn man die Strafe des Todes an und für sich nicht gänzlich entbehren zu können vermeint, mindestens dieselbe auszusprechen, nicht absolut gebunden sein; es soll ihm gestattet sein, der Todesstrafe eine andere Strafe in denjenigen Fällen zu substituieren, in welcher ihre Verhängung geradezu der Gerechtigkeit widerstreiten würde." Aus diesem Grunde bestimmte der R. E. §. 99 litt. a. es könne anstatt der Todesstrafe auch Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe in der Dauer von 12—20 Jahren, jedoch blos von dem obersten Gerichtshofe und auch von diesem nur dann erkannt werden, wenn das mit der Todesstrafe verpönte Verbrechen nicht von besonderen Erschwerungsumständen begleitet war. Ich schlage nun die Freiheitsstrafe von 15—30 Jahren anstatt der von 12—20 Jahren vor, weil ich jene und nicht die die lebenslängliche, als die schwerste Freiheitsstrafe aufstelleu möchte; behält man aber die lebenslängliche Strafe bei, so ist nicht einzusehen, warum sie nicht an Stelle der Todesstrafe verhängt werden sollte, und warum der Richter stets bei einer Milderung über sie hinwegspringen müßte. Die alternative Androhung von Todes- und Freiheitsstrafe soll ferner an den betreffenden Stellen des besonderen Theiles (Hochverrath, Mord) unbedingt ausgesprochen und die Milderung der Todesstrafe nicht dem obersten Gerichtshofe vorbehalten werden, was sich mit dem Princip der Unmittelbarkeit nicht verträgt.

3. Es wäre anzuordnen — was aber wohl am besten in der Strafproceßordnung geschieht — daß Todesurtheile nur auf Grundlage eines einstimmigen Wahrspruches der Geschwornen und auch da nur durch einen einstimmigen Spruch der Richter gefällt werden können. Wenn unter den zwölf Geschwornen auch nur Einer an der Schuld, unter den fünf Richtern (die man hier wohl fordern wird) auch nur Einer an der Gerechtigkeit der Todesstrafe im concreten Fall zweifelt, mag man sich billigerweise bedenken, einem Menschen den Lebensfaden abzuschneiden.

Verfährt man in dieser Weise, so werden Hinrichtungen allerdings äußerst selten vorkommen; um so eher wird sich aber in Folge dessen die Ueberzeugung in allen Gemüthern befestigen, daß der Staat auch ohne die Todesstrafe bestehen und gedeihen kann.

Digitized by Google

§. 33.

Freiheitsstrafen jeder Art sollen, in soweit die dazu erforderlichen Räumlichkeiten vorhanden sind, in der Regel (§. 34) in Einzelnhaft abgebüßt werden.

§. 34.

Einzelnhaft hat nicht stattzufinden, wenn deren Antritt oder Fortsetzung wegen körperlicher Gebrechen des Sträflings oder sonst zu besorgender Nachtheile für seine Gesundheit nicht ausführbar erscheint.

§. 35.

Hat ein Sträfling bereits ununterbrochen sechs Monate Einzelnhaft verbüßt, so ist die über diese Frist hinaus in der Einzelnhaft zugebrachte Zeit bei Berechnung der abgebüßten Strafe so anzusehen, daß je zwei in Einzelnhaft zugebrachte Tage, Wochen, Monate oder Jahre gleich drei Tagen, Wochen, Monaten oder Jahren gemeinschaftlicher Strafhaft zu gelten haben.

Hiebei ist aber jeder von dem Sträfling, wenn auch nur theilweise mit anderen Häftlingen zugebrachte Straftag nicht als in Einzelnhaft abgebüßt in Rechnung zu bringen.

Daß die Anerkennung der Einzelhaft in maßgebenden Kreisen zum Durchbruch gekommen ist, begrüße ich mit Freude. Möge nur nicht das in Angriff genommene Werk an den in Oesterreich nie ausbleibenden tausenderlei Bedenklichkeiten und an einer übel angebrachten Sparsamkeit scheitern!

Der Entwurf scheint mir in einer Hinsicht sogar etwas zu radical mit der Anwendung der Einzelnhaft vorzugehen; ich meine dies insofern, als er sie bei „Freiheitsstrafen jeder Art", also selbst bei lebenslänglichen eingeführt wissen will. Nun muß man aber allerdings zugeben, daß gegen eine sehr lange dauernde Einzelnhaft gewichtige Bedenken geltend zu machen sind. Besser als durch die etwaige Anwendung der — übrigens zu billigenden — Ausnahmsbestimmung des §. 34 wird man allen übeln Folgen vorbeugen, wenn man (wenigstens für so lange bis die Frage über die Anwendbarkeit auch lang dauernder Einzelhaft sich geklärt hat) ein Maximum für die Dauer der Einzelhaft bestimmt. Man wird kaum fehlgreifen, wenn man dieses etwa nach dem Vorbilde Badens auf sechs Jahre festsetzt. — Dieses Maximum wird im Zusammenhang mit der Bestimmung des §. 35 bewirken, daß fast alle jene Verbrecher, rücksichtlich deren dies besonders wünschenswerth ist, auch ihre ganze Strafzeit in Einzelhaft zubringen, so namentlich alle Diebe, Hehler

Digitized by Google

und Betrüger. Diejenigen zu längerer Strafe verurtheilten Verbrecher aber, welche nach einer sechsjährigen Einzelhaft noch nicht der bedingten Entlassung theilhaftig werden können, mögen zum Theil in gemeinsame Strafhäuser gebracht werden, in welchen wenigstens schon wegen der verhältnißmäßigen geringen Anzahl der dort unterzubringenden Sträflinge immer noch bessere Resultate als in den jetzigen Strafhäusern erreicht werden können — andern Theiles ließe sich bei ihnen die Wirksamkeit des Institutes der Zwischengefängnisse (intermediate convict prisons) zuerst praktisch erproben. Ich muß gestehen, daß ich mich noch immer nicht von meinen Skepticismus in Bezug auf diese Zwischenanstalten losmachen kann, da es mir mit den Regeln der Logik und Psychologie nicht vereinbar scheint, das Leben in Gesellschaft von Verbrechern zu einer Zwischenstufe zwischen der Einzelhaft nnd dem Leben in der bürgerlichen Gesellschaft zu machen. Indessen könnte der Versuch einer Einführung dieses Institutes jedenfalls am besten mit jenen Verbrechern gemacht werden, welche trotz der Schwere ihrer Verbrechen dennoch im Allgemeinen (abgesehen etwa von manchen des gemeinen Raubes oder der Nothzucht Schuldigen) der Besserung leichter zugänglich sind, als Diebe und Diebshehler.

Ich stimme so in mancher Hinsicht mit Glaser überein, welcher in seinen Bemerkungen über den Entwurf eines Strafgesetzb. für den Canton Zürich 1867 S. 9. f. ebenfalls einräumt, daß das irische Gefängnißsystem jedenfalls das jeder gemeinschaftlichen Haft innewohnende Hauptübel: „daß nämlich die Sträflinge durch das Zusammenleben sich gegenseitig verderben," nur vermindern, nicht beseitigen könne, und dabei auch zu bedenken giebt, daß die Gefahr einer wirklichen Verschlechterung überhaupt am meisten bei Personen ins Gewicht fällt, die mit relativ geringen Strafen belegt werden, und daher, theils weil sie noch nie gestraft wurden, theils weil sie kein schweres Verbrechen begiengen, im Großen und Ganzen als noch nicht für die Gesellschaft Verlorene angesehen werden können. Von selbst versteht es sich wohl, daß man in allen Strafanstalten künftighin die Sonderung der Sträflinge zur Nachtzeit und eine sorgfältige Classification der Sträflinge wird durchführen müssen. Der Entwurf schweigt leider hierüber.

In Bezug auf den §. 35 sind zunächst noch ein paar Worte über die Bestimmung zu sagen, daß die Anrechnung der in Ein-

Digitized by Google

zelhaft zugebrachten Zeit erst vom Beginn des siebenten, in einsamer Haft zugebrachten Monates an beginnen soll. Die M. M. (S. 32) begründen dies damit: daß der bessernde Einfluß der einsamen Haft immer erst nach längerem Zeitverlauf gewärtigt werden kann und die Schwere des Uebels der Einsamkeit erst nach längerer Dauer derselben fühlbarer wird. Allein es ist zu erwägen, daß der zu mehreren Jahren Strafhaft Verurtheilte das Gefängniß schon mit dem Bewußtsein eines ihm bevorstehenden lange dauernden Aufenthaltes in demselben betritt. Es wäre ferner nicht zu billigen, wenn man bei Abmessung der Strafe als Maßstab jener Zeit, binnen welcher „ein bessernder Einfluß gewärtigt werden kann," anwenden wollte, anstatt vielmehr darauf zu sehen, welche Strafe der Verbrecher durch seine That verdient hat. Endlich führt es zu offenbaren Ungerechtigkeiten, wenn der zu sechs Monaten Gefängniß Verurtheilte dieses volle halbe Jahr in Einzelhaft verbringen soll, während die einjährige Gefängnißstrafe bereits in zehn Monaten verbüßt würde. Die im Eingang des §. 35 enthaltene beschränkende Clausel wäre meines Erachtens also zu beseitigen.

Zum Schluß mache ich noch darauf aufmerksam, daß sich im §. 35 keine Bestimmung für die Berechnung der in Einzelhaft zugebrachten Zeit für den Fall einer Verurtheilung zu lebenslänglicher Strafe findet, und dennoch scheint es die Absicht zu sein, auch hier ohne Weiteres — was freilich wie gesagt Bedenken erregt — die Einzelhaft anzuwenden.

§. 38.

Die Räumlichkeiten für die Abbüßung der verschiedenen Arten von Freiheitsstrafen sind von einander zu sondern.

§. 39.

Zuchthaus- und Gefängnißstrafen von höchstens einjähriger Dauer, wie auch alle Freiheitsstrafen für Vergehen können in dem Gefangenhause eines Gerichtes abgebüßt werden.

Auch in den gerichtlichen Gefangenhäusern ist die im §. 38 bestimmte Sonderung mit deutlicher Bezeichnung durchzuführen.

Die diesen Bestimmungen zu Grunde liegende Tendenz, den Unterschied zwischen „entehrenden und nicht entehrenden" Strafen möglichst augenscheinlich zu machen, ist natürlich zu billigen. Der §. 39 macht aber eine etwas bedenkliche Ausnahme von der angestrebten

Digitized by Google

Einrichtung, da er eine Verbüßung aller Zuchthaus-, Arrest-, Gefängniß- und Einschließungsstrafen von geringerer Dauer in einem und demselben Gefangenhaus gestatten will. Man kann dies höchstens als eine Uebergangsbestimmung mit Rücksicht auf den heiklen Kostenpunkt hingehen lassen, aber auch dann würde doch die Einzelhaft gerade für diese Fälle die nothwendige Voraussetzung sein.

Eventuell muß ich hier an meinen früheren Vorschlag erinnern, diejenigen Sträflinge, welche zu Zuchthaus bis zu höchstens einjähriger Dauer verurtheilt würden, von den zu längerer Zuchthausstrafe Verurtheilten dann zu sondern, wenn man die Arreststrafe aus dem Katalog der Strafen streichen würde.

§. 43, 4. Satz.

Das Abfassen und Schreiben von Eingaben an höhere Justiz- und insbesondere an die zur Oberleitung der Strafanstalt berufenen Behörden darf keinem Sträfling verweigert werden, und es sind derlei Eingaben von dem Vorsteher der Strafanstalt auch dann abzusenden, wenn sie ihm verschlossen überreicht werden.

Ich hebe diese Anordnung nur deshalb hervor, um sie als eine humane besonders willkommen zu heißen.

§. 44.

Die zu einer Freiheitsstrafe verurtheilten Personen sollen, insoferne sie nicht davon enthoben sind (§§. 47 und 48), zu häuslichen Dienstverrichtungen und anderen Arbeiten angehalten werden, und außer den zur Erholung nöthigen Stunden niemals unbeschäftigt sein.

Bei Zuweisung dieser Arbeiten ist die Arbeitsfähigkeit und die Bildungsstufe, so wie die bisherige Beschäftigungsweise derselben (besser: der Sträflinge) zu berücksichtigen . . . .

Die M. M. bemerken zwar, daß die §§. 39—48 unter Billigung der von dem Referenten für seine betreffenden Anträge auf S. 40—44 der R. M. dargelegten Gründe abgefaßt worden seien, indessen darf doch wohl aus der Weglassung der im §. 47 R. E. enthaltenen Anordnung: „daß die Sträflinge großentheils zu Arbeiten in freier Luft, vorzugsweise zu landwirthschaftlichen Arbeiten verwendet" werden sollen, geschlossen werden, daß man bezugs der in Einzelhaft zu bringenden Sträflinge mit einem solchen Vorgehen nicht einverstanden ist. Der Referent selbst hatte doch wohl bei seinem in mancher Beziehung beachtenswerthen Vorschlag nur die Gemeinschaftshaft im Auge gehabt, welche er ja einstweilen für das Ueber-

Digitized by Google

gangsstadium noch als die Regel betrachtet hatte. Widersprechen müßte ich indeß für alle Fälle dem Satz des R. E. §. 47, welcher, wenn auch unter Voraussetzung der Zustimmung des Sträflings, auch „Arbeiten außerhalb der gehörig abzuschließenden Zugehörungen der Strafanstalt" zuläßt. Oeffentliche Arbeiten der Sträflinge mit ihren vielfachen unberechenbaren Folgen dürfen unter keinen Umständen in einem rationellen Strafensystem beibehalten werden.

§. 49.

Wenn sich die zu was immer für einer Art von Freiheitsstrafen Verurtheilten während ihrer Strafe (besser: während sie sich in Strafe befinden, oder: während der Strafzeit) gegen die bestehenden Ordnungsvorschriften vergehen oder sich einer strafbaren Handlung schuldig machen, welche von dem Gesetze nicht als Verbrechen erklärt ist, so können, insoferne Ermahnungen, Verweise und die übrigen in den Vorschriften für Gefangenhäuser vorgesehenen leichteren Ahndungen von Ordnungsvergehen nicht genügend erscheinen, nachbezeichnete Disciplinarstrafen gegen sie in Anwendung gebracht werden:

1. Vorübergehende Entziehung einiger oder selbst aller derjenigen Erleichterungen, von welchen im letzten Absatze des §. 37 und in den §§. 47 und 48 Erwähnung geschieht, sowie der nach §. 43 gestatteten Besuche der Angehörigen.

2. Fasten, welches in Beschränkung auf Wasser, Brod und warme Suppe, oder blos auf Wasser und Brod zu bestehen hat, aber wochentlich (soll heißen: wöchentlich) nicht öfter als zweimal und niemals an zwei unmittelbar auf einander folgenden Tagen in Anwendung kommen darf.

(3. Hartes Lager.

4. Einsame Abschließung.)

5. Absperrung in dunkler Zelle, mit Ausschluß des Verkehrs mit anderen Personen, welche jedoch ununterbrochen niemals über 48 Stunden, dann erst wieder nach einem Zwischenraume von 14 Tagen stattfinden darf.

6. Fesselung, welche nur bei besonders widerspänstigem, gewaltthätigem, oder Andere aufreizendem Benehmen, so wie wegen Versuch*) oder Vorbereitungen zur Flucht in Anwendung kommen kann.

Dieselbe besteht entweder blos in Anlegung von Ketten, mittelst Hand- oder auch Fußschellen, oder zugleich in Anschließung an die Wand oder an den Fußboden mittelst einer mindestens sechs Schuh langen Kette.

Wegen Verbrechen, deren sich ein Sträfling während der Dauer einer Strafe schuldig macht, hat die Behandlung nach den allgemeinen Gesetzen einzutreten.

Zunächst drücke ich meine Beistimmung zu der Beseitigung des §. 56 R. E. aus, nach welchem auch der Richter befugt sein sollte,

---

*) Es soll wohl heißen: „Versuchs."

Digitized by Google

schon im Strafurtheile Strafverschärfungen auszusprechen, wobei übrigens nicht mit Stillschweigen übergangen werden darf, daß der Referent bei der Commissionsberathung selbst den im §. 56 R. E. gestellten Antrag zurückzog, und diese Aenderung seiner Anschauung ganz richtig motivierte (s. M. M. S. 33 f.).

Unter den im vorstehenden Paragraph angeordneten Disciplinarstrafen wären nach meiner Ansicht die unter 5. und 6. angeführten (Dunkelhaft und Fesselung) ausdrücklich als solche zu bezeichnen, welche nur ganz ausnahmsweise in bedeutenden Fällen und niemals bei solchen Sträflingen, welche noch mit keiner der anderen Disciplinarstrafen bestraft wurden, angewendet werden sollen, namentlich müßte gesagt werden, daß die Fesselung „wegen Versuchs oder Vorbereitungen zur Flucht" nur, wenn man sich gegen die Flucht des Sträflings nicht durch einsame Abschließung ohne Fesselung zu sichern vermöge, gestattet sei. — Die Beschränkung der Nahrung auf Wasser und Brod in dem unter 2. gestatteten Maße würde jedenfalls der Gesundheit der allermeisten Sträflinge sehr gefährlich werden; man wird also das „Fasten" mindestens durch die Zuthat der „warmen Suppe" erträglicher machen müssen.

Auffallend ist es, daß die Anwendung der Disciplinarstrafen auch dann erfolgen soll, wenn sich ein Sträfling: „einer strafbaren Handlung schuldig macht, welche von dem Gesetze nicht als Verbrechen erklärt ist," mit andern Worten, wenn er sich ein „Vergehen" im Sinne des Entwurfes zu „Schulden" kommen läßt. Soll also in solchen Fällen die Strafhausdirection (anstatt des Gerichtes) competent sein, und in welcher Weise soll das Verfahren dabei geregelt werden? Kann man der künftigen Strafproceßordnung in solcher Weise präjudicieren? Oder sollen (was dem Wortlaut des §. 49 aber nicht zu entsprechen scheint) zwar die Gerichte wegen eines solchen Vergehens in ordentlicher Weise verfahren, aber an Stelle der gewöhnlichen Vergehens- die hier aufgezählten Disciplinarstrafen setzen? Nach welchem Maßstab sollte eine solche Umwandlung der Arrest-, Einschließungs- oder Geldstrafe vorgenommen werden? Sollen diejenigen, welche zu Gefängniß oder Einschließung verurtheilt, im Strafhaus eines Vergehens sich schuldig machen, welches mit „Arrest" zu bestrafen wäre, nun von den Ehrenfolgen, welche §. 67 aufzählt, getroffen werden, da sie nach §. 49 doch nicht, wie §. 67 verlangt: „zur Strafe des (Zuchthauses oder des) Arrestes," sondern zu einer

Digitized by Google

Disciplinarstrafe verurtheilt werden? Kann man denn überhaupt Disciplinarvergehen mit den „Vergehen" des Entwurfes in solcher Weise, wie es §. 49 thut, gleichstellen, ohne auch auf die sittliche Werthschätzung der innerlich verschiedensten Handlungen in verwirrender Weise einzuwirken?

Ich müßte sonach vorschlagen, die Worte: „oder sich in einer strafbaren Handlung schuldig machen, welche von den Gesetzen nicht als Verbrechen erklärt ist" im Eingang des §. 49 zu streichen, und den letzten Satz des §. 49 auch auf die Behandlung der Vergehen auszudehnen.

§. 50.

Zur Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe kann der Verbrecher entweder auf sein ganzes Leben oder auf bestimmte Zeit, in letzterem Falle aber nicht auf mehr als zwanzig Jahre und niemals auf weniger als einen Monat verurtheilt werden.

Die längste Dauer der andern zwei Freiheitsstrafen wird auf zwei Jahre, die kürzeste auf 24 Stunden festgesetzt.

Diese Bestimmungen entsprechen im Wesentlichen den §§. 58 und 68 R. E., während (s. M. M. S. 35) der Referent bei der Commissionsberathung mit Entschiedenheit die Beseitigung der lebenslangen Freiheitsstrafe befürwortete, „weil dieselbe mit dem Principe der hervorragend zu berücksichtigenden Besserung der Sträflinge und mit . . . dem Systeme der bedingten Entlassung . . . . . im Widerspruche stehe." Ich stimme dem vollkommen bei. Die Commissionsmehrheit verweist auf die „Gnade des Monarchen", welche man doch wahrlich nicht herbeirufen soll, nur um auf sie hin zu sündigen und Gesetze weniger gut zu machen, als man sie machen könnte. Die lebenslängliche Strafe ist auch wegen ihrer unberechenbaren Natur verwerflich und sie müßte wenigstens alternativ mit zeitlicher (etwa von 8—20 Jahren), nicht aber absolut angedroht werden, wie letzteres im besonderen Theil geschehen ist. Die außerordentliche Ermächtigung des §. 91, welche ein auffallendes Mißverhältniß von Schuld und Strafe voraussetzt, halte ich nicht für genügend. Am einfachsten wäre es an die Stelle der unter allen Umständen irrationellen lebenslänglichen Strafe, wie ich schon früher angedeutet habe, eine zeitliche von 15 bis zu 30 Jahren zu setzen.

Die kürzeste Dauer der Zuchthausstrafe würde ich, wenn dem früher zu §. 31 gemachten Vorschlag gemäß, die Arreststrafe beseitigt würde, auf vierzehn Tage herabsetzen.

Digitized by Google

Was nun die im besonderen Theil für die nicht lebenslänglichen Freiheitsstrafen vorkommenden Strafsätze betrifft, so finde ich ihren Umfang großen Theils nicht zureichend und kann außerdem nicht billigen, daß sie bei den gleichartigen Strafen nicht ineinander übergreifen. Das gewählte System hat zwar den Schein einer gewissen Sauberkeit und eine größere Uebersichtlichkeit für sich, aber diese nebensächlichen Vortheile sind viel zu theuer erkauft auf Kosten der Gerechtigkeit. Auch bei dem größten Scharfsinn und auf Grundlage der reichsten Erfahrung ist es ja bekanntlich nicht möglich, die aneinander gränzenden strafbaren Handlungen und insbesondere die Unterarten eines und desselben Delictes so zu charakterisieren, daß man sagen kann, die schwerer strafbare Handlung sei, wenn nicht ganz außerordentliche Umstände sie begleiten, immer strafbarer als die schwersten Fälle des minder strafbaren angränzenden Delictes. Eben darum sollen die Strafsätze in der Regel so ineinander übergreifen, daß das Maximum des niederen nicht blos mit dem Minimum des höheren zusammenfällt, sondern noch um ein Bedeutendes über dieses hinausgeht. In vielen Fällen empfiehlt es sich ferner, für einen höheren und einen niederen Strafsatz ein gemeinsames Minimum beizubehalten, wie beispielsweise bei den meisten Eigenthumsdelicten, bei welchen die auszeichnenden Gründe, deren Vorhandensein möglicherweise ein höheres Maximum wünschenswerth macht, häufig dennoch mit so vielen in entgegengesetzter Richtung wirkenden Umständen verbunden vorkommen, daß die Beibehaltung des Minimums z. B. des nicht ausgezeichneten einfachen Diebstahls auch für den ausgezeichneten (mit wenigen Ausnahmen) zweckmäßig scheint.

Ich werde in den Bemerkungen zu dem besonderen Theil öfter Gelegenheit haben, Vorschläge in dem angedeuteten Sinn zu machen, hier sei zunächst nur im Allgemeinen gesagt, daß Strafsätze etwa von 15—30, 8—20, 2—12, 1—8 Jahren, von 6 Monaten bis zu 4 Jahren, 1 Monat bis zu einem Jahr, und daneben solche von einem Monat bis zu zwei oder vier Jahren, von sechs Monaten bis zu acht Jahren u. s. w., je mehr sie von jeder starren Regel in ihrer Mannigfaltigkeit abweichen, um so sicherer der unübersehbaren Verschiedenheit der vom Richter zu beurtheilenden strafbaren Handlungen sich anschmiegen. Auch hier darf man mich natürlich nicht auf den §. 91 verweisen, der ja doch nur eine „außerordentliche" Abhülfe gewähren will, neben welchem also die ordentlichen Strafsätze ihre volle schwerwiegende Bedeutung behalten.

Digitized by Google

Werden die Strafsätze in der oben angedeuteten Weise erweitert und vermannigfaltigt, und wird gleichzeitig der §. 91 in der später zu besprechenden Weise umgestaltet, so wird man praktisch beinahe dasselbe Resultat erreichen, wie wenn man den Richter in der Regel an kein Minimum (abgesehen von dem allgemeinen Mindestmaß der fraglichen Freiheitsstrafe) bände. Das Beseitigen aller besonderen Minima, als allgemeine ausnahmslose Regel durchgeführt, könnte nun aber doch wenigstens für unsere österreichischen Verhältnisse und bei der großen Neigung unserer Richter zur Milde*) manche übeln Folgen haben, weshalb ich es vorgezogen habe, einen anderen Weg anzurathen.

§. 51.

Für den zu einer zeitlichen Freiheitsstrafe Verurtheilten, der wenigstens schon zwei Drittheile der ihm zuerkannten Gesammt-Strafzeit (§§ 80—83) abgebüßt hat, ist auf sein Ansuchen die bedingnißweise (§. 53) Abkürzung der Strafhaft und die Entlassung aus der Strafanstalt für den Rest der Strafzeit durch die Gnade des Kaisers in Vorschlag zu bringen, wenn er:

a) wenigstens schon zwei Jahre in gemeinsamer Haft, oder 16 Monate in Einzelnhaft zugebracht hat, und
b) nach der Art seines Verhaltens in der Strafanstalt hinreichende Beruhigung gewährt, daß er sich außerhalb derselben dem Gesetze gemäß benehmen werde, und wenn
c) in dem Falle, als er sich seinen Unterhalt selbst verdienen muß, vermöge seiner Erwerbsfähigkeit, seiner in der Strafe (besser: während der Strafzeit) bezeigten Arbeitsamkeit, Nüchternheit und Sparsamkeit zu erwarten ist, daß er sich ehrlich fortbringen werde.

§. 52.

Jeder auf solche Weise aus der Strafanstalt Entlassene ist während der Dauer dieser Entlassung unter besondere polizeiliche Aufsicht zu stellen (§§. 59 u. 60).

§. 53.

Wenn ein bedingnißweise aus der Strafanstalt Entlassener sich während der Dauer dieser Entlassung schlecht beträgt, oder einer der ihm durch die Polizei-

---

*) Bei dieser Gelegenheit erinnere ich daran, daß Schwarze in den Neuen sächs. Jahrbüchern VI. S. 448 als Ergebniß einer von ihm angestellten Berechnung mittheilt: „in Oesterreich werde im Durchschnitt nicht einmal die Hälfte der in Bayern üblichen Strafgrößen zuerkannt." Allerdings ward jene Berechnung im Jahre 1851 vorgenommen, indessen würde man auch jetzt zu einem ähnlichen, wenn auch minder auffallenden, Ergebniß kommen.

Digitized by Google

aufsicht auferlegten Verpflichtungen (§. 60) entgegenhandelt, so kann er ohne weiters verhaftet und unabhängig von dem deshalb etwa gegen ihn nach den Strafgesetzen einzuleitenden Verfahren unter Widerruf der Erlassung der Strafhaft, zur Abbüßung des zur Zeit seiner Entlassung aus der Strafanstalt übrig gebliebenen Restes der ihm ursprünglich zuerkannten Strafe wieder in der Strafhaft angehalten werden.

Daß das Institut der bedingten Entlassung ein mächtiger Hebel für die Besserung ist und dem Principe der gerechten Vergeltung dennoch nicht widerspricht, wenn es in richtiger Weise in das Leben tritt, hat Holtzendorff überzeugend nachgewiesen. Der Referent hat sich (M. M. S. 36) darum mit Recht dafür ausgesprochen, daß dieses Institut nicht in der Form „des landesfürstlichen Begnadigungsrechtes" eingeführt werde. Nur wenn die bedingte Entlassung als „Rechtsinstitut" eingeführt werde, könne der Sträfling unter der Voraussetzung, daß er seinerseits die gesetzlichen Bedingungen erfüllt, mit Gewißheit darauf rechnen, daß er diese Rechtswohlthat auch erlangt. Aber trotzdem, daß die Mehrheit der Commissionsmitglieder dem Referenten hierin beistimmte, schenkte man maßgebenden Ortes leider den Bedenken der übrigen Mitglieder dennoch ein so geneigtes Ohr, daß der M. E. in unserer Frage ausnahmsweise die Ansichten der Commissionsminderheit ausdrückt.

Daß nach der Bestimmung des §. 55 der „Widerruf der Erlassung der Strafhaft" *) den Urlaubsmann zur Abbüßung des ganzen zur Zeit seiner Entlassung aus der Strafhaft übrig gebliebenen Restes, der ihm ursprünglich zuerkannten Strafe wieder in die Strafhaft führt, beruht wohl auf einer Verkennung des Wesens der Beurlaubung. Man stellt diese auf solche Weise der vollständigen Freiheit ganz gleich, und dennoch ist sie wegen der mit ihr verknüpften Polizeiaufsicht und wegen ihrer Widerruflichkeit gewiß ein Zustand empfindlicher Freiheitsbeschränkung. Praktisch gestaltet sich also die Sache z. B. so, daß ein bedingt Entlassener, der nach vier Jahren der Beurlaubung sich in einen Ort begiebt, dessen Besuch ihm auf Grund des §. 60 verboten war, dafür mit „vier Jahren bedingter Freiheit" bestraft wird, da er, nun abgesehen von diesen vier Jahren

*) Der elastische Ausdruck, daß das „schlechte Betragen" des Sträflings schon zum Widerruf genüge, muß wohl beseitigt werden.

Digitized by Google

die wegen seines früher begangenen Verbrechens verwirkte Freiheitsstrafe vollständig zu verbüßen hat. Wenn der Referent (R. M. S. 51) meint, es sei die Furcht vor dem Widerruf der Beurlaubung nur unter der im Entwurf bestimmten Bedingung wirksam, wenn er meint „der Entlassene muß wissen, daß schlechtes Betragen, und wäre es auch erst in den letzten Tagen der Urlaubsperiode, ihn für die ganze erlassene Strafzeit ins Gefängniß zurückführt" — so heißt dies doch das „schlechte Betragen" etwas zu hart strafen wollen. Man möge für den Fall des Widerrufes doch mindestens etwa bestimmen, daß drei Tage, Wochen, Monate u. s. w. in Beurlaubung zugebracht, als ein Tag, eine Woche u. s. w. der Strafzeit angesehen und in diesem Maß von dem „Rest der Strafzeit" abgezogen werden. Wäre also dieser Rest zur Zeit der Entlassung vier Jahre gewesen, und erfolgte der Widerruf der bedingten Entlassung nach drei Jahren, so hätte der Sträfling nur noch drei Jahre im Strafhaus zuzubringen *).

§. 54.

Zur Geldstrafe darf eine Verurtheilung mit einziger Ausnahme des im §. 89 litt. a. vorausgesetzten Falles nicht auf mehr als fünfhundert und niemals auf weniger als Einen Gulden stattfinden.

Das höchste Maß der Geldstrafe scheint mir hier zu niedrig gegriffen, namentlich wenn man z. B. für Betrugsfälle auch Geldbuße anordnet (wovon später); man sollte das Maximum mindestens auf tausend Gulden erhöhen, wie es auch der R. E. §. 70 thut.

§. 57.

(Der Richter kann auch auf folgende Nebenstrafen erkennen:)

2.) Auf die zeitliche Einstellung des Befugnisses zur Ausübung ärztlicher technischer oder überhaupt solcher Beschäftigungen, wozu der Nachweis besonderer Kenntnisse oder Fertigkeiten erforderlich ist, wenn Jemand durch die strafbare Handlung einen solchen Mangel an diesen Kenntnissen oder Fertigkeiten an den Tag gelegt hat, daß es gefährlich erschiene, ihm die weitere Ausübung dieser (?) Beschäftigung (?) zu gestatten.

Diese (?) Einstellung hat so lange zu dauern, bis er die Aneignung der erforderlichen Kenntnisse oder Fertigkeiten bei der zuständigen Behörde nachgewiesen hat.

Hat aber Jemand ein solches Befugniß oder eine solche Beschäftigung vorsätzlich zur Begehung einer strafbaren Handlung mißbraucht, so kann der Richter

*) Betreffs der im §. 52 angeordneten Polizeiaufsicht s. die Bemerkungen zu §. 59.

Digitized by Google

auf Einstellung ihrer Ausübung und im Wiederholungsfalle selbst auf Untersagung der Ausübung dieser (?) Berechtigung für immer erkennen.

Inwieferne wegen einer strafbaren Handlung die Entziehung einer Gewerbsberechtigung durch die Gewerbsbehörde verfügt werden könne, wird durch die Gewerbeordnung bestimmt.

Die Textierung des dritten Absatzes ist wohl ziemlich verunglückt. Mit der „Einstellung der Ausübung" im Gegensatz zu der „Untersagung der Ausübung für immer" soll jedenfalls eine blos zeitliche Entziehung des fraglichen Rechtes gemeint sein. Dann entsteht aber die Frage: wie lange diese dauern solle? Man kann in diesem Fall natürlicherweise nicht die Bestimmung des zweiten Absatzes anwenden, da hier kein gefährlicher Mangel an erforderlichen Kenntnissen oder Fertigkeiten in Frage steht. Es wäre also wohl angemessen, für den im dritten Absatz vorausgesetzten Fall dem Richter die Befugniß der „Untersagung der Ausübung" u. s. w. zu geben, dagegen zu bestimmen: „daß der Bestrafte nach Ablauf einer gewissen Zeit durch Beschluß des Obergerichtes in sein Recht wieder eingesetzt werden könne," wie Glaser zu der analogen Bestimmung des §. 20 Zürcher Entw. vorschlägt. Man könnte ferner die Frage aufwerfen, ob der „Wiederholungsfall" vielleicht auch den „Rückfall" mit umfassen soll? wodurch freilich ein innerer Widerspruch in die ganze Disposition käme. —

§. 59, 1. Absatz.

(Als Nebenstrafe wird in diesem Paragraphe zugelassen:)

4. Die Stellung unter Polizeiaufsicht, auf welche von dem erkennenden Gerichte höchstens in der Dauer von vier Jahren und nur gegen solche eines Verbrechens oder Vergehens schuldige Personen erkannt werden kann, welche sich durch Wiederholung von strafbaren Handlungen wider fremdes Eigenthum oder gegen die öffentliche Sittlichkeit oder durch wiederholte Gewaltthätigkeiten gegen andere Personen besonders gefährlich bezeigt haben.....

Die hier als Nebenstrafe auftretende Stellung unter Polizeiaufsicht ist durch die Wissenschaft jetzt wohl nahezu mit Einstimmigkeit aus der Reihe der Strafmittel verwiesen*). Die Polizeiaufsicht läßt sich nur rechtfertigen, wenn sie, wie im §. 52, über die bedingt Entlassenen während ihrer Beurlaubung verhängt, und dann auch

*) Ich berufe mich hier, um kurz zu sein, auf Holtzendorff: die Kürzungsfähigkeit der Freiheitsstrafen 1861 S. 70 f.

Digitized by Google

richtig gehandhabt wird. Der beurlaubte Sträfling muß, das liegt in der Natur der Sache, unter besonderer Aufsicht stehen, schon deshalb, weil dies die Vorbedingung für den Widerruf der Beurlaubung ist. Auf die Wirksamkeit von Schutzvereinen wird man sich dabei unter unseren Verhältnissen nicht verlassen können. Die Vorschriften aber, welche der §. 60 über die Durchführung der Polizeiaufsicht giebt, und welche nach §. 52 auch für die Beaufsichtigung der bedingt Entlassenen gelten, können nur dazu führen, dem Besserungszweck entgegenzuwirken, namentlich wenn die Stellung unter Polizeiaufsicht als Nebenstrafe beibehalten und der Beurlaubte in dieser Hinsicht also ohne Weiteres mit den allerärgsten Verbrechern auf eine Linie gestellt wird. Man sollte also:

1. Die Nebenstrafe der Polizeiaufsicht fallen lassen, und

2. die Bestimmungen des §. 60*), die dann nur für die bedingte Entlassung gelten und darum an den §. 52 zu reihen wären, zweckentsprechend abändern. Ich erinnere dabei nur an die nachahmenswerthe Einrichtung (nach der Mittheilung Holtzendorff's a. a. O. S. 68) auf der Insel Barbadoes, wo der Beurlaubte in periodisch wiederkehrenden Zeiträumen verpflichtet ist, sich vor der Polizeibehörde seines Wohnsitzes darüber auszuweisen, daß er eine regelmäßige Beschäftigung betreibt.

3. Der §. 61 würde sodann natürlich wegfallen, ebenso §. 62 litt. e.**).

---

*) §. 60 lautet: Durch die Stellung unter Polizeiaufsicht darf derjenige, über welchen sie verfügt wird, in seiner Freiheit auf keine andere Weise beirrt werden, als es die nachfolgenden Bestimmungen gestatten.

Die Aufsichtsbehörde kann ihm den Aufenthaltsort in einzelnen Orten oder Bezirken, so wie den Besuch bestimmter Räumlichkeiten gänzlich untersagen, oder auch einen bestimmten Ort zum Aufenthalte anweisen und zur Pflicht machen, diesen oder den von ihm selbst gewählten Aufenthaltsort nicht ohne Erlaubniß der Behörde zu verlassen.

Es darf bei ihm auch ohne die sonst hierzu geforderten Bedingungen eine Haus- und Personsdurchsuchung vorgenommen werden.

Aber auch diese Haus- und Personsdurchsuchung ist stets mit möglichster Schonung des zu Untersuchenden und derjenigen Personen, bei welchen er seinen Aufenthalt hat, und nur in sehr dringenden Fällen zur Nachtzeit vorzunehmen.

**) Beachtenswerthe Vorschläge für eine Abänderung der Bestimmungen des §. 63 über die Zusammensetzung der „ständigen Strafvollzugscommission" s. in der Gerichtshalle 1867 Nr. 40.

Digitized by Google

§. 67.

Wird Jemand zur Strafe des Zuchthauses oder des Arrestes in was immer für einer Dauer verurtheilt, so verliert er kraft des Gesetzes:

1. Die Mitgliedschaft bei Gemeindevertretungen und anderen zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Vertretungen.

2. Alle Staats- und anderen öffentlichen, daher auch alle Landes- und Gemeindeämter und Dienste, ferner die Advocatur, das Notariat und die öffentliche Agentie.

3. Alle vom Staate verliehenen oder bestätigten Titel und Würden.

4. Für die Dauer der Strafe das Wahlrecht und die Wählbarkeit zu den unter Zahl 1 erwähnten Vertretungen, sowie die Fähigkeit, eine der unter Zahl 2 und 3 genannten Berechtigungen wieder zu erlangen.

§. 68.

Bei den zur Zuchthausstrafe Verurtheilten haben die im §. 67 unter Zahl 4 bestimmten Folgen noch durch fünf, und bei den zum Arrest Verurtheilten noch durch zwei Jahre über das Ende der Strafzeit fortzudauern.

Dem erkennenden Gerichte bleibt es überdies vorbehalten, in denjenigen Fällen, in welchen der Verurtheilte eine besonders verächtliche (niedrige oder boshafte) Gesinnung an den Tag gelegt hat, diesen Termin bei der Zuchthausstrafe bis auf zehn, und bei dem Arreste bis auf fünf Jahre zu verlängern.

§. 69.

Wird Jemand zur Gefängniß- oder Einschließungsstrafe verurtheilt, so ist ihm während der Dauer dieser Strafen die Ausübung der im §. 67 unter Zahlen (soll heißen: unter den Zahlen) 1, 2 und 4 erwähnten Berechtigungen und der Gebrauch der unter Zahl 3 genannten Titel und Würden untersagt.

Der gänzliche Verlust der unter Zahl 1, 2 und 3 erwähnten Berechtigungen, Titel oder Würden kann wider einen zur Gefängniß- oder zur Einschließungsstrafe Verurtheilten nur von der hierzu berufenen Behörde ausgesprochen werden, wenn dies wegen der besonderen Natur der strafbaren Handlung oder wegen der längeren Dauer der Freiheitsstrafen, zu welcher der Schuldige verurtheilt wurde, nöthig erscheint.

Der große Fortschritt, welcher in diesen Bestimmungen gegenüber der Behandlung der Ehrenfolgen in dem jetzt geltenden Strafgesetzbuch liegt, ist einleuchtend. Man kann nur einverstanden sein mit der Grundanschauung, von welcher der Entwurf ausgeht, indessen müssen in verschiedenen vergleichsweise untergeordneten Punkten dennoch Bedenken ausgesprochen werden.

Zuvörderst würde natürlich, sobald man die Arreststrafe aus der Reihe der Strafarten striche, auch der §. 67 und der §. 68 zu ändern sein und zwar wohl am besten dahin, daß es hieße:

Digitized by Google

§. 67.

„Wird Jemand zur Strafe des Zuchthauses verurtheilt, so verliert er kraft des Gesetzes:

1. 2. und 3. wie im jetzigen §. 67. Sodann:

4. Für die Dauer der Strafzeit das Wahlrecht und die Wählbarkeit zu den unter Zahl 1 erwähnten Vertretungen, so wie die Fähigkeit eine der unter Zahl 2 und 3 genannten Berechtigungen wieder zu erlangen.

§. 68.

Die soeben unter Zahl 4 erwähnten Folgen der Verurtheilung zur Zuchthausstrafe sollen auch noch mindestens ein Jahr höchstens fünf Jahre hindurch nach beendeter Strafzeit fortdauern. Das erkennende Gericht hat die Länge dieser Fortdauer innerhalb des angegebenen Ausmaßes mit Rücksicht auf die Schwere der strafbaren Handlung und der ihr zu Grunde liegenden Gesinnung zu bestimmen. Demselben bleibt es überdies vorbehalten, in denjenigen Fällen, in welchen eine Verurtheilung zu mindestens zwei Jahren Zuchthausstrafe stattfindet und der Verurtheilte durch die begangene strafbare Handlung eine besonders entehrende (niedrige oder boshafte) Gesinnung an den Tag gelegt hat, die Fortdauer der unter Z. 4 (§. 67) angegebenen Folgen bis auf zehn Jahre nach beendeter Strafzeit zu erhöhen."

Es scheint mir jedenfalls nicht gerechtfertigt bei der Arreststrafe das höchste Maß der fraglichen Fortdauer anders (und noch dazu so sehr viel niedriger) zu normieren, als bei der Zuchthausstrafe; zur Begründung muß ich wieder der Kürze wegen einfach auf das „Vergehen" und das „Verbrechen" des Diebstahls hinweisen. Allerdings muß aber eine gewisse Verhältnißmäßigkeit zwischen der Dauer der Freiheitsstrafen und jener der Ehrenfolgen angestrebt werden, daher ich das Minimum der letzteren auf ein Jahr nach vollendeter Strafzeit gesetzt und die Erhöhung des Maximums auf zehn Jahre von einer Verurtheilung zu zweijähriger Zuchthausstrafe abhängig gemacht habe.

Von der Bestimmung des zweiten Absatzes des §. 69 wären meines Erachtens auszunehmen die Advocatur, die öffentliche Agentie und die vom „Staate verliehenen oder bestätigten Titel und Würden". Zur Anwendung wird dieser zweite Absatz in der Regel bei politischen Verbrechen kommen. Nun ist es allerdings zu rechtfertigen, unter

Digitized by Google

Umständen einem politischen Verbrecher ein öffentliches Amt zu entziehen, wozu hier auch das Notariat (namentlich als Gerichtscommissariat) zu rechnen ist. Man wird einen Staatsverräther nicht vom Gefängniß weg etwa wieder an die Spitze eines Gerichtshofes oder Gemeinderathes treten lassen wollen. Die Advocatur dagegen ist weder ein öffentliches Amt in strengem Sinn des Wortes, noch eine politische Gerechtsame — ihr Verlust müßte häufig als eine ziemlich unedle politische Rache erscheinen, da er hauptsächlich als höchst empfindliche Vermögensstrafe wirken würde. Aehnlich verhält es sich mit der öffentlichen Agentie.

Der Ausdruck „gänzliche Verlust" (§. 69, 2. Abs.) wird wohl nicht zu dem Mißverständnisse Anlaß geben, als sei mit demselben ohne Weiteres ein „lebenslänglicher" Verlust bezeichnet; besser ist es das überflüssige Wort „gänzliche" zu streichen. —

In diesem Zusammenhange muß ich nun zurückkommen auf die Anordnung des Art. IX. des Einführungsgesetzes, um zu bemerken, daß m. E. die in den dort erwähnten „anderen Gesetzen und sonstigen Vorschriften" enthaltenen Bestimmungen über nachtheilige Folgen von strafbaren Handlungen oder Verurtheilungen einer schleunigen und sorgfältigen Revision bedürfen. Die Frage der „Fähigkeit zur Zeugenschaft" wird hoffentlich in der allernächsten Zeit durch eine neue Proceßgesetzgebung in einer Weise gelöst werden, welche der Beseitigung der gesetzlichen Beweistheorie (auch auf dem Gebiete des Civilprocesses erwarte ich dies wenigstens betreffs des Zeugenbeweises) entspricht.

Ich kann bei dieser Gelegenheit endlich den Wunsch nicht unterdrücken, daß das Preßgesetz sammt dem famosen §. 16 des Gesetzes über das Strafverfahren in Preßsachen ebenfalls baldmöglichst revidiert werde.

Daß zufolge des oben gedachten Art. IX. auch die §§. 109 und 1210 a. b. G. B. vollständig aufrecht erhalten bleiben sollen, kann ich nicht billigen. Ich würde vielmehr (etwa zur Aufnahme in den Art. VII. des Einführungsgesetzes) Anordnungen folgenden Inhalts vorschlagen: Der Eingang des §. 109 a. b. G. B. laute künftighin: „Wichtige Gründe, aus denen auf Scheidung erkannt werden kann, sind: Wenn der Geklagte eines Ehebruches schuldig erkannt wurde, wenn er zu einer Zuchthaus- (oder Arrest-) strafe oder zu einer länger als ein Jahr dauernden Gefängniß- (oder

Digitized by Google

Einschließungsstrafe) verurtheilt wurde" u. s. Im §. 115 a. b. G. B. solle es statt: „eines Verbrechens, welches die Verurtheilung zu einer wenigstens fünfjährigen Kerkerstrafe nach sich gezogen" heißen: „einer strafbaren Handlung, welche die Verurtheilung zu mindestens vierjähriger Freiheitsstrafe nach sich gezogen" (mit Rücksicht auf die Strafsätze des Entwurfes, bei welchen die Zahl fünf keine Gränzscheide mehr bezeichnet). Im §. 1210 a. b. G. B. sei an die Stelle der Worte: „wenn es durch ein Verbrechen das Vertrauen verliert" zu setzen: „wenn es rechtskräftig zur Zuchthaus- (oder Arrest-) strafe verurtheilt wurde." Diese Vorschläge sprechen wohl für sich selbst und bedürfen keiner weiteren Motivierung.

Fünfter Titel.

Von der Zuerkennung und Bemessung der Strafen.

§. 74.

Bei Anwendung der im Gesetze auf ein Verbrechen oder Vergehen bestimmten Strafe sind in Ansehung jeder Person, welche desselben für schuldig erklärt wird, die auf das Maß ihrer Schuld Einfluß nehmenden erschwerenden und mildernden Umstände sorgfältig in Erwägung zu ziehen.

§. 75.

Die im Gesetze als Verbrechen oder Vergehen erklärte Handlung erscheint im Allgemeinen um so strafwürdiger, je größer der durch dieselbe hervorgebrachte Schade oder die damit verbundene Gefahr, oder je stärker oder bösartiger der rechtswidrige Wille oder die Fahrlässigkeit des Schuldigen ist.

§. 76.

Daher ist die Strafwürdigkeit der Handlung um so größer

a) je empfindlicher der Beschädigte nach seinen persönlichen Verhältnissen durch den Schaden getroffen wurde;

b) je gefährlicher die strafbare Handlung durch die Mitwirkung mehrerer Personen oder durch die angewendeten Mittel erscheint; . . . . .

c) je länger oder in je öfteren Theilacten eine strafbare Handlung fortgesetzt wurde, oder aus je mehreren Handlungen bei Vermögensverletzungen die Gesammtthat (§. 28) besteht. . . . . .

Digitized by Google

§. 77.

Dagegen wird die Strafwürdigkeit der Handlungen (?) insbesondere vermindert: . . . . .

d) wenn er (?) durch Verheißung, Ueberredung, Verführung, Täuschung, Befehl, Drohung, Armuth oder Nothlage zur strafbaren Handlung verleitet worden ist, ohne daß durch Einwirkungen dieser Art die Zurechnung gänzlich ausgeschlossen wurde (§§. 13 und 14); . . . . .

h) wenn er in einer die Zurechnung nicht ausschließenden Berauschung oder Sinnenbetäubung, oder wenn er überhaupt bei nicht völlig klarem Bewußtsein oder in einer heftigen Gemüthsaufregung gehandelt hat; . . . . . .

m) wenn zwar die Verjährung der strafbaren Handlung noch nicht eingetreten, aber bereits der größere Theil der gesetzlichen Verjährungsfrist abgelaufen ist, und auch die übrigen Bedingungen der Verjährung vorhanden sind (§. 99).

Warum der Entwurf — und zwar mit vollem Bewußtsein (s. die R. M. S. 22) von dem zweifellos herrschenden entgegengesetzten Sprachgebrauch der Wissenschaft statt von Erhöhungs- und Minderungsgründen von „erschwerenden und mildernden Umständen" spricht, ist schwer zu begreifen. Daß es nun einmal in Oesterreich so „landläufig" ist, kann doch nicht ins Gewicht fallen, da ja die §§. 78 und 79 etwaigen Mißverständnissen auf das Gründlichste vorbeugen. —

Im §. 74 wären ferner die Worte: „in Ansehung jeder Person" bis „wird" als überflüssig zu streichen, und statt „ihrer Schuld" zu setzen „der Schuld".

Wichtigere Bedenken noch, als diese rücksichtlich der Ausdrucksweise des Gesetzes angeregten, erweckt die im Wesentlichen dem jetzigen Strafgesetzbuch nachgebildete Behandlungsweise der Erhöhungs- und Minderungsgründe überhaupt. Man hat sich nicht einmal mit einer allgemeinen Bestimmung, wie sie §. 75 enthält, begnügt, sondern sogar eine beispielsweise Aufzählung vorgenommen. Ob damit etwas Anderes erreicht werden kann, als das Schaffen einer bequemen Schablone für minder gewissenhafte oder befähigte Richter, sehr zum Nachtheil der eindringenden allseitigen Würdigung der Schuldfrage, ist wohl sehr zu bezweifeln. Die Unthunlichkeit einer ausschließlichen (wie man in Oesterreich zu sagen pflegt taxativen) Aufzählung der Erhöhungs- und Minderungsgründe hat der Referent selbst bei der Commissionsberathung zugegeben (M. M. S. 53); eine beispielsweise aber kann gewiß nicht verhindern: „daß die Richter nach Maßgabe ihrer subjectiven Auffassung das Mannigfaltigste

Digitized by Google

unter die erschwerenden und mildernden Umstände einreihen" (R. M. S. 70). Ebenso hätte diese beispielsweise Aufzählung höchstens Confusionen zur Folge, wenn in Schwurgerichtsfällen etwa den Geschwornen die Würdigung der Strafzumessungsgründe übertragen würde.

Kann man dem Richter überhaupt etwas Anderes sagen, als daß er bei der Strafbemessung die Willensintensität des Verbrechers und den (von diesem wenigstens vorausgesehenen) Umfang des mit dem Verbrechen verbundenen Uebels zu berücksichtigen habe? Und läuft man nicht Gefahr, wenn man es ihm im Gesetze sagt, durch irgend eine nicht ganz glückliche Wahl der Worte einer sachgemäßen Strafbemessung geradezu Hindernisse zu bereiten? Hat sich nicht dies letztere gerade in den vorliegenden Paragraphen in mehrfacher Weise verwirklicht? —

Der §. 75 vorerst, welcher im Wesentlichen dem jetzigen Strafgesetzbuch entlehnt ist, betont den durch die strafbare Handlung hervorgebrachten Schaden und die damit verbundene Gefahr in einer so objectiv gehaltenen Wortfassung, daß man glauben kann, auch der Schade und die Gefahr, welche in einer für den Thäter nicht voraussehbaren Weise, demnach als „Zufall" eingetreten sind, seien als Gründe erhöhter Strafwürdigkeit zu betrachten.

Derselbe Fehler wiederholt sich in litt. a. des §. 76. Wenn die „persönlichen Verhältnisse" des Beschädigten dem Verbrecher ohne seine Schuld nicht bekannt sind, ihm nicht bekannt sein konnten, so wird man doch jedenfalls den „empfindlichen Schaden" weniger zu berücksichtigen haben, als wenn das Gegentheil der Fall ist; die Bestimmung litt. a. cit. kann dagegen zur schablonenmäßigen Gleichstellung beider Fälle verleiten. — Durch litt. b. des §. 76 (in Verbindung mit §. 75) wird die Rücksicht auf die „Gefährlichkeit" der Handlung so sehr in den Vordergrund gedrängt, daß man glauben möchte, der Entwurf huldige noch der halbverschollenen Theorie von der Strafe als einem (polizeilichen) Sicherungsmittel gegen „gefährliche" Handlungen. Nur insoweit sich in der Mitwirkung Mehrerer oder in den „angewandten Mitteln" eine größere Willensintensität darstellt, liegt Grund zur Straferhöhung vor.

Die beiden Bestimmungen litt. d. und litt. h. des §. 77, in welchen immerhin ein anerkennenswerther Fortschritt gegenüber dem etzigen Recht zu bemerken ist, können gleichwohl zu einer unrichtigen Praxis Anlaß bieten. Es wird hier — ausdrücklich bloß in litt. d.

Digitized by Google

aber auch litt. h. wird man ebenso auslegen müssen — nur verlangt, daß die vom Gesetz erwähnten Einwirkungen und Seelenzustände die Zurechnung nicht „gänzlich ausgeschlossen" haben. Bewirken sie gänzliche Unfreiheit der Willensbestimmung (§. 13), so ist die Folge Strafl o s i g k e i t, bewirken sie diese nicht — Strafminderung.

Der Sprung, der dabei gemacht wird, ist doch wohl auffallend genug. Zustände, welche an gänzliche psychische Unfreiheit angränzen, müssen m. E. vielmehr als M i l d e r u n g s gründe im Sinne des §. 91 („außerordentliche Milderung") gelten. Und dennoch wird die Praxis Anstand nehmen müssen, sie als solche zu behandeln, wenn sie das Gesetz ausdrücklich unter die Minderungsgründe aufnimmt.

Zu der Bestimmung §. 76 litt. e. bemerke ich nur, daß in ihr eine Anerkennung der Irrationalität des „Zusammenrechnungsprincipes" liegt, zugleich aber auch ein gewisser Widerspruch mit der Gleichstellung der einthätigen und mehrthätigen Concurrenz. Man muß nämlich aus dieser litt. e. wohl die Folgerung ziehen, daß ein Diebstahl im Betrage von 1000 fl. durch e i n e That verübt, milder zu bestrafen sei, als wenn derselbe Betrag nach und nach gestohlen wurde. —

Die Rücksichtnahme auf den Ablauf des größeren Theiles der Verjährungsfrist in §. 77 litt. m. billige ich im Allgemeinen aus dem von dem Referenten (R. M. S. 71 f.) angegebenen Grund, obwohl in der neueren Zeit die Doctrin sich in der Regel dagegen ausgesprochen hat. So namentlich neuestens S c h w a r z e, Bemerkungen zur Lehre von der Verjährung im Strafrechte 1867 S. 112, der aber, nachdem er zuerst mit aller Entschiedenheit dem Ablauf eines kürzeren Zeitraumes, als der gesetzlich bestimmten Verjährungsfrist, jede „rechtliche Bedeutung" abgesprochen hat, unmittelbar darnach wieder sagt: „Selbstverständlich wird hierdurch das Befugniß der Richter nicht ausgeschlossen, bei Abmessung der verwirkten Strafe auf den längeren Zeitraum Rücksicht zu nehmen, welcher seit Verübung des Verbrechens abgelaufen ist." Es muß ja doch in Anschlag gebracht werden, daß das Erlöschen des Andenkens an die That, die Heilung der Wunden, die sie geschlagen, die Umwandlung des Ichs, aus welchem sie hervorgegangen, a l l m ä l i g mit einer gewissen Continuierlichkeit vor sich geht. Wer wollte es billigen, wenn dieselbe That, die heute zur Untersuchung kommend, nun mit der vollen gesetzlichen Strafe belegt wird, da-

Digitized by Google

gegen straflos ausgegangen wäre, wenn die Untersuchung morgen erst begonnen hätte? —

Aber trotz dieser Uebereinstimmung mit dem Motiv der fraglichen Stelle muß ich dieselbe dennoch, so wie alle Bestimmungen der vorliegenden Paragraphe, aus dem Entwurfe wegwünschen. Eben da es sich bei dem Laufe der Verjährung um ein Continuum handelt, ist die Rücksicht gerade auf „die größere Hälfte der Frist" etwas willkürliches und legt dem Ermessen des Richters unnöthigerweise Fesseln an. Er kann nicht wohl den Ablauf eines geringeren Theiles als dieser „größeren Hälfte," ja nicht einmal den Ablauf der Hälfte der Frist als Zumessungsgrund berücksichtigen, wenn das Gesetz ausdrücklich ein Mehr verlangt. Andererseits wird auch hier wieder der Uebelstand eintreten, daß der Richter schwerlich zu dem §. 91 seine Zuflucht nehmen wird, wenn auch zur Verjährungsfrist nur ein Tag fehlt, weil auch dieser Fall schon in unserer litt. m. mit inbegriffen ist, und dennoch ist „außerordentliche Milderung" in einem solchen Fall am Platz *).

§. 80.

Wird Jemand mehrerer strafbarer Handlungen, welche Gegenstand der nämlichen Aburtheilung sind, schuldig befunden (§§. 27 und 29), so hat das Gericht die Strafe für jede einzelne der zusammentreffenden Handlungen insbesondere zu bemessen.

§. 81.

In soweit diese Strafen gleichartig sind, müssen sie in eine Gesammtstrafe zusammengerechnet werden.

Hierbei ist jedoch auf die aus der Anhäufung mehrerer Strafen zu einer Gesammtstrafe sich ergebende größere Empfindlichkeit derselben angemessene Rücksicht zu nehmen, daher auf eine entsprechende Milderung der Gesammtstrafe zu erkennen, und in keinem Falle das größte der für die verschiedenen strafbaren Handlungen im Gesetze bestimmten Höchstausmaße zu überschreiten.

---

*) Die jetzige Textierung des §. 91 würde allerdings auch gar nicht für den vorausgesetzten Fall passen. Sollte der §. 91 auf die nahezu abgelaufene Verjährungsfrist anwendbar sein, so müßte derselbe von einem „auffallenden Mißverhältnisse" zwischen der Strafbarkeit (nicht „dem Verschulden") und der gesetzlichen Strafe sprechen.

Digitized by Google

§. 82.

Sind die zusammentreffenden strafbaren Handlungen im Gesetze mit ungleichartigen Freiheitsstrafen bedroht, so ist jede dieser Strafen abgesondert zu bemessen. In soweit jedoch hiernach Zuchthaus- mit Arreststrafe, oder die Strafe des Gefängnisses mit der Einschließung zusammenfällt, ist auch die Arreststrafe in Zuchthaus- und die Einschließung in Gefängnißstrafe, und zwar in dem Verhältnisse zu verwandeln, daß für je zwei Tage der genannten Vergehensstrafen Ein Tag der entsprechenden Verbrechensstrafe auszusprechen (besser: zu verhängen, oder: auf Einen Tag . . . . zu erkennen) ist.

Bei der sofort (besser: hiernach) zu bemessenden Gesammtstrafe ist wieder die Vorschrift des vorigen Paragraphes zu beobachten. . . . .

. (Man vergl. oben die Bemerkungen zu den §§. 27—30.)

Der Entwurf geht von dem richtigen Grundgedanken aus (welcher in dem zweiten Absatz des §. 81 angedeutet ist), daß es im Falle eines Zusammentreffens von strafbaren Handlungen darauf ankommt, einerseits dieses nicht zu einem Freibrief für einzelne der begangenen Delicte werden zu lassen, sondern sie alle wirklich zu bestrafen, andererseits die Gesammtstrafe nicht durch einfaches Addieren zu bestimmen, weil dieses — abgesehen von der Unmöglichkeit es in allen Fällen durchzuführen — die Empfindlichkeit der Strafe unverhältnißmäßig steigert. Man hat sich demnach entschlossen, zu dem „juristischen" Cumulationssystem zu greifen, ist dabei aber doch mit einer gewissen Widerwilligkeit vorgegangen (s. die M. M. S. 54) und daher meiner Ansicht nach auf halbem Wege stehen geblieben. Diese Halbheit zeigt sich in der Bestimmung, daß wegen Zusammentreffens „in keinem Falle das größte der für die verschiedenen strafbaren Handlungen im Gesetze bestimmte Höchstausmaße" überschritten werden dürfe. Sehr häufig wird sich in Folge dessen dieses „gemilderte Cumulationssystem" in ein „gemildertes Absorptionssystem" verwandeln.

Dies läßt sich an einem Beispiel, welches ich aus vielen naheliegenden herausgreife, leicht deutlich machen. Für den Raub ist unter Voraussetzung gewisser qualificierender Umstände im §. 256 litt. b. Zuchthaus von 8—12 Jahren als Strafe angeordnet. Man kann sich leicht denken, daß Jemand einen Straßenraub in Verbindung mit zwei Genossen, bewaffnet und unter Zufügung einer schweren Körperverletzung — verübte, und wird bei dem Vorhandensein dieser vier an der citierten Stelle hervorgehobenen Qualificationen und bei

Digitized by Google

der Abwesenheit von Minderungsgründen die Strafe von 12 Jahren in dem betreffenden Fall für angemessen halten. Wie nun, wenn außer diesem Raub von demselben Thäter noch mehrere andere Räubereien verübt wären, welche ebenfalls unter litt. b. cit. fielen, und sie zur gemeinsamen Aburtheilung mit jenem Fall vorlägen? Ihre Strafe würde eben nach §. 81 einfach absorbiert. Ich suche vergebens nach einem Grund für eine solche Absorption, man müßte denn von der stillschweigenden Voraussetzung ausgehen, daß die Strafmaxima in einem Gesetzbuche so hoch gegriffen sind, daß man sie nur bei dem Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen anwenden kann. Diese Voraussetzung ist an sich unzulässig; das Gegentheil derselben ist ausdrücklich im §. 78 des Entwurfes ausgesprochen. Trifft die gedachte Voraussetzung aber betreffs mehrerer Strafdrohungen des M. E. ein, was ich allerdings meine, so muß man sie natürlicherweise herabsetzen.

Hiernach halte ich die Bestimmungen der §§. 89 (a. E.) und 90 des R. E. für die richtigeren gegenüber denen des M. E. — Eine mildernde Beschränkung jener erstgenannten Paragraphe R. E. würde ich indeß allerdings befürworten. Mein Vorschlag läuft nämlich darauf hinaus: es sei im Falle des Zusammentreffens die Gesammtstrafe in der Weise zu bemessen, daß das höchste Maß der auf die schwerste der zusammentreffenden strafbaren Handlungen gesetzten Strafe nie um mehr als die Hälfte erhöht werden, und daß die in den §§. 50 und 54 angegebenen Höchstbeträge der (zeitlichen) Freiheits- bez. Geldstrafen nie überschritten werden. — Hiermit dürfte einerseits der Forderung der vergeltenden Gerechtigkeit (quot crimina tot poenae), wenigstens für alle nicht ganz außerordentlichen Fälle, Genüge geschehen, und andererseits wäre die Umwandlung mehrerer zeitlichen Strafen in eine lebenslängliche oder mehrere Geldstrafen in Vermögensconfiscation, welche durch eine bedeutende Erhöhung (richtiger Schärfung) der poena major häufig bewirkt werden könnte, vermieden.

(Daß auch eine sehr kurz dauernde Freiheits- eine sehr geringfügige Geldstrafe factisch zur lebenslangen bez. Confiscationsstrafe werden kann, gehört nicht hierher. Bezugs der Geldstrafen vgl. übrigens §. 89 litt. b).

Abgesehen von diesen Bemerkungen principieller Natur habe ich noch einige weitere hinzuzufügen:

Digitized by Google

1. Warum soll bei dem Zusammentreffen einer Freiheits- mit einer Geldstrafe nicht ebenfalls eine entsprechende Milderung der Gesammtstrafe eintreten? Auch in einem solchen Falle ist die „größere Empfindlichkeit" der Strafe vorhanden, welche solche Milderung fordert.

2. Daß bei der im §. 82 angeordneten (an sich zu billigenden) Umwandlung der Arrest- in Zuchthausstrafe, so wie der Einschließung in Gefängniß der Maßstab von 2:1 gelten soll, ist mir nicht einleuchtend. Die Bestimmungen des vierten Titels über die Durchführung der verschiedenen Freiheitsstrafen zeigen, daß zunächst die zur Einschließung Verurtheilten ganz gleich behandelt werden mit den zu Gefängniß Verurtheilten (s. namentlich §. 87), und daß ferner der Unterschied zwischen der Behandlung von Arrestanten und der von Züchtlingen nur die Kleidung und die „Lagerstätte" betrifft (§. 46). Warum soll also ein Tag Gefängniß zwei Tagen Einschließung gleichkommen? Und genügt jene angegebene Verschiedenheit zwischen Arrest und Zuchthaus, um den Arrest für eine um die Hälfte leichtere Strafe als das Zuchthaus anzusehen? — Es zeigt sich hier eben wieder die Willkürlichkeit einer Unterscheidung von vier angeblich „verschiedenen" Freiheitsstrafen, während (ich wiederhole es) ihrer zwei — Zuchthaus und Gefängniß — genügen. —

3. Die oben erwähnte Bestimmung des §. 82 wirft auch ein Streiflicht auf das Irrationale der Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen im M. E. Das „Vergehen" des Diebstahls kann höchstens mit 4 Monaten Arrest bestraft werden; das „Verbrechen" des Diebstahles zieht (abgesehen von dem hier nicht in Betracht kommenden §. 91) mindestens 4 Monate Zuchthaus nach sich. Ist nun aber die Gleichung des §. 82 richtig, so sind 4 Monate Zuchthaus gleich 8 Monaten Arrest. Also ein Sprung von 4 Monaten Arrest auf das Doppelte — möglicherweise weil ein Kreuzer mehr gestohlen wurde als §. 270 A voraussetzt. — Dasselbe gilt natürlich auch vom Betrug, der Unterschlagung und der Eigenthumsbeschädigung. Auch sonst kommt der Sprung von 4 Monaten Arrest zu 4 Monaten Zuchthaus im besondern Theil öfter vor — ja wohl noch mancher größere (s. später), wogegen um so eindringlicher übergreifende Strafsätze zu verlangen sind.

Digitized by Google

§. 85.

Ist im Gesetze auf ein Verbrechen die Todes- oder eine lebenslängliche Freiheitsstrafe verhängt, so ist gegen denjenigen Schuldigen, welcher zur Zeit der Begehung dieses Verbrechens noch nicht das zwanzigste Lebensjahr zurückgelegt hat, statt der Todesstrafe Zuchthaus-, oder nach Maßgabe des §. 90*) Gefängnißstrafe von 12—20 Jahren und statt der lebenslangen Freiheitsstrafe die entsprechende zeitliche in der Dauer von 8—12 Jahren als die gesetzliche Strafe anzusehen.

Außer diesem Falle kann der Richter die im Gesetze angedrohte Todesstrafe wegen mildernder Umstände nicht in eine andere Strafart umwandeln; er hat jedoch sein im Rechtswege auf die Todesstrafe zu fällendes (?) Urtheil nach Vorschrift der Strafproceßordnung höheren Orts vorzulegen.

Ebenso kann der Richter außer dem schon genannten Falle die im Gesetze auf ein Verbrechen verhängte lebenslange Freiheitsstrafe nur in dem im §. 91 vorgesehenen Falle in eine zeitliche Freiheitsstrafe abändern.

Ich bemerke zu diesem Paragraphe:

1. Da er von Strafmilderung handelt, soll er erst hinter den von „Einrechnung" und „Umwandlung" sprechenden §§. 87 — 89 zu stehen kommen.

2. Rücksichtlich des zweiten Absatzes vergleiche man die Ausführung oben zu §. 32 unter 2.), welche zu der Forderung einer bloß relativen Androhung der Todesstrafe kommt. Hält man diesen zweiten Absatz mit dem ersten, mit der ähnlichen Bestimmung §. 87 litt. c. (Umwandlung der Todesstrafe möglicherweise in Gefängnißstrafe in Folge der Einrechnung einer bereits erlittenen Strafe) und mit §. 66 zusammen, welcher an die Todesstrafe den Adelsverlust knüpft, so wird man finden, daß die Ausschließung des richterlichen Milderungsrechtes bei der (im besonderen Theil nur absolut angedrohten) Todesstrafe auch die innere Folgerichtigkeit des Gesetzes stört. Nach §. 85 Absatz 1 und §. 87 litt. c. kann die Todesstrafe (mit Recht) in Gefängnißstrafe umgewandelt werden, welche den Adelsverlust nicht nach sich zieht, abgesehen aber von jenen Ausnahmsbestimmungen bewirkt das Erkenntniß des Richters nach §. 85, Absatz 2, wenn es auf Todesstrafe lautet, stets den Verlust des Adels und der Richter kann in diesem Falle niemals „die Ehre vorbehalten".

---

*) Dieser Paragraph ermächtigt den Richter, Zuchthaus in Gefängniß zu verwandeln; näheres hierüber s. unten zu §. 90.

Digitized by Google

3. Der dritte Absatz des §. 85 wäre als ganz überflüssig zu streichen.

§. 89.

Die Gerichte dürfen

a) in denjenigen Fällen, in welchen gegen eine strafbare Handlung schon im Gesetze selbst die Strafe der Einschließung verhängt ist, diese bei besonders rücksichtswürdigen Umständen und auf ein vor Fällung des Urtheils erfolgtes Ansuchen des Angeklagten in eine dessen Vermögensumstände angemessene Geldstrafe abändern, welche aber niemals den Betrag von je fünfzig Gulden für einen Tag Freiheitsstrafe überschreiten kann; und umgekehrt

b) in dem Falle, wenn die für eine strafbare Handlung im Gesetze bestimmte Geldstrafe den Vermögensumständen oder dem Unterhaltserwerbe des Schuldigen für ihn und seine Angehörigen zum empfindlichen Abbruche gereichen würde, dieselbe in die Strafe der Einschließung von je Einem Tage für fünf Gulden der Geldstrafe umwandeln.

Würde nach meinem Vorschlag die Arrest- und die Einschließungsstrafe beseitigt, so wäre hier an die Stelle der „Einschließung" in litt. a. Gefängnißstrafe von höchstens zwei Jahren zu setzen, da bei Delicten die mit noch höherer Strafe bedroht sind, bloße Geldbuße nicht am Platze ist.

Es entsteht nun weiter die Frage, ob auch in dem Falle litt. b. das Ansuchen des Angeklagten abgewartet werden soll? Liegt, wie es scheint die verneinende Beantwortung dieser Frage im Sinne des Entwurfs (wofür auch die Vergleichung des vorliegenden Textes mit §. 102 R. E. spricht), so muß ich mich entschieden für die entgegengesetzte Anordnung erklären. Es ist nicht einzusehen, inwiefern man bei der Umwandlung der Geld- in Freiheitsstrafe ohne oder etwa gar gegen den erklärten Willen des Schuldigen vorzugehen berechtigt sein soll. Man darf doch nicht voraussetzen, daß Jedermann das Geld mehr liebt als die Freiheit. — Sollte aber vielleicht in dem M. E. doch die richtige Ansicht nur unrichtig redigiert worden sein? Jedenfalls ist eine Umänderung nöthig, in der Weise, daß gesagt wird: „Die Gerichte dürfen auf ein vor Fällung des Urtheils erfolgtes Ansuchen des Angeklagten: a) in denjenigen Fällen u. s. w., so daß sich die hervorgehobenen Worte zweifellos auf litt. b. mitbeziehen. — Außerdem ist m. E. auch noch der Fall der Uneinbringlichkeit der Geldstrafe zu berücksichtigen (was im R. E. §. 102 a. E. geschehen war), in welchem, wie sich

Digitized by Google

von selbst versteht, die Umwandlung der Freiheitsstrafe nicht vom Ansuchen des Schuldigen abhängig gemacht werden darf.

§. 90.

Das Gericht kann die im Gesetze angedrohte Strafe des Zuchthauses in Gefängniß, und jene des Arrestes in Einschließung von gleicher Dauer umwandeln, wenn es findet, daß im einzelnen Falle die strafbare Handlung nicht aus verächtlicher Gesinnung hervorgegangen ist.

Diese Bestimmung, welche man natürlich nur aufrichtigst willkommen heißen kann, bedarf meines Erachtens doch noch einer Ergänzung — durch ihr Gegenstück. So wie das Gericht ausnahmsweise die „Ehre vorbehalten" kann, muß es ihm eben auch möglich sein, ausnahmsweise Zuchthaus- (oder Arrest-) Strafe statt des gesetzlich angedrohten Gefängnisses (der Einschließung) zu verhängen, wenn im concreten Fall eine zur Classe der „ehrlichen Thaten" gehörige strafbare Handlung dennoch aus verächtlicher Gesinnung hervorgieng. Eine derartige Ermächtigung ist allerdings nicht ganz ohne Bedenken, wie ich gern zugebe und ich glaube wohl, daß eben darum die beiden Entwürfe sie nicht aufgenommen haben. Allein man wird andererseits erwägen müssen, daß das Fehlen derselben fast nothwendigerweise andere viel bedenklichere Anordnungen hervorruft. Ist es nämlich dem Richter nicht gestattet, Gefängniß in Zuchthaus, Einschließung in Arrest zu verwandeln, so wird der Gesetzgeber dazu geführt, auf solche Delicte entehrende Strafen zu setzen, welche zwar nicht in der Regel, wohl aber in nicht außerordentlich seltenen Ausnahmsfällen aus entehrender Gesinnung entspringen. Auf diese Weise wird dann zur Regel gemacht, was Ausnahme sein sollte. Ich verweise beispielsweise nur auf die „vorsätzliche Beschädigung fremden Eigenthums" (§. 281). Für dieses Delict wird im §. 282 Zuchthaus- bez. Arreststrafe angedroht. Es läßt sich indeß doch kaum in Abrede stellen, daß zwar in manchen Fällen einer solchen Handlung entehrende Gesinnung zu Grunde liegt, dagegen in der Regel das Gegentheil stattfindet. Ist es in Folge einer gesetzlichen Ermächtigung dem Gerichte möglich, jene Ausnahmsfälle entsprechend zu berücksichtigen, so kann mit voller Beruhigung hier (und bei mehreren andern Delicten, wie die Bemerkungen zum besonderen Theil zeigen sollen) die Gefängniß- bez. Einschließungsstrafe gesetzlich angedroht werden. — Freilich wäre überdieß zu wünschen, daß bei der Frage: ob entehrende oder nichtentehrende

Digitized by Google

Strafe? stets entweder Geschworne oder Schöffen mitzusprechen hätten. Da dies kaum durchzuführen sein wird, bietet sich vielleicht noch ein anderer Ausweg. Man könnte im besonderen Theil die Strafdrohung alternativ in dem angedeuteten Sinn gestalten, wo es geboten erscheint, bloß als regelmäßige Strafe Gefängniß oder Einschließung aufzustellen. Dadurch würde namentlich der Mißstand vermieden, daß bei den s. g. politischen Verbrechen ungehörige Beeinflussungen oder gehässige Partheimeinungen die Richter zu der Annahme verleiten, daß das Delict auf verächtlicher Gesinnung beruhe. In dem §. 90 wäre aber dann noch etwa folgender Satz aufzunehmen: Inwiefern das Gericht ermächtigt ist, bei einzelnen strafbaren Handlungen die im Gesetz angedrohte Strafe des Gefängnisses in Zuchthaus und jene der Einschließung in Arrest umzuwandeln, wird im besonderen Theil bestimmt werden.

§. 91.

Stellt sich in einem einzelnen Falle die Strafbarkeit des Schuldigen als eine so ungewöhnlich geringe dar, daß auch die mindeste *) im Gesetze angedrohte Strafe zu dem Verschulden in einem auffallenden Mißverhältnisse stünde, so ist das erkennende **) Gericht befugt, die Strafe selbst unter das im Gesetze für die strafbare Handlung bestimmte Mindestausmaß herabzusetzen.

Es darf jedoch:

a) die im Gesetze auf lebenslang festgesetzte Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe nicht unter vier Jahren ***),

b) die zwischen 12—20 Jahren bestimmte Strafe nicht unter zwei Jahren;

c) die mit wenigstens vier, aber nicht mehr als zwöf Jahren angedrohte Freiheitsstrafe nicht unter Ein Jahr;

d) die mit noch geringerem Ausmaße angeordnete Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe niemals unter Einen Monat, — und

e) die Strafe des Arrestes, so wie jene der Einschließung niemals unter 24 Stunden abkürzen.

Die hier vorkommenden Ziffern müßten natürlicherweise entsprechend abgeändert werden, wenn im besonderen Theil andere Strafsätze

---

*) „Niederste" wäre wohl besser.

**) „Erkennende" sollte wegbleiben; auch im §. 90 kommt dieser Beisatz nicht vor.

***) Hier und in litt. b. sollte: „Jahre" stehen. Ich würde die Phrase: ‚nicht unter ..... herabsetzen," statt „abkürzen" (litt. e.) vorziehen.

Digitized by Google

als die jetzigen, wie erwähnt nicht sehr empfehlenswerthen, aufgestellt würden und wenn man Arrest wie Einschließung beseitigte. — Hiervon abgesehen ist im Allgemeinen der Paragraph zu billigen, denn es wäre allerdings bedenklich, dem Richter ohne andere Schranken als die durch die Eingangsworte des Paragraphes aufgestellten, geradezu zu gestatten, auch von der lebenslänglichen Strafe zu dem allgemeinen Minimum der Freiheitsstrafen (§. 50) herabzugehen. Allein zweierlei möchte ich doch empfehlen:

1. Daß in litt. b das Minimum auf Ein Jahr in litt. c auf sechs Monate bestimmt werde, wodurch größere Gleichmäßigkeit mit litt. a und litt. d entstünde. Und

2. daß für die an gänzliche Zurechnungsunfähigkeit angränzenden Fälle eine besondere Bestimmung gegeben werde, welche den Richter ermächtigt, unter solcher Voraussetzung allerdings bis zu einem sehr niedrig gegriffenen Minimum zu gehen. Es wäre etwa anzuordnen: „wenn die That in einem Zustande begangen wurde, in welchem dem Thäter die Freiheit der Willensbestimmung nahezu gänzlich mangelt, könne der Richter statt der im Gesetz angedrohten Todesstrafe auf Zuchthaus oder Gefängniß nicht unter einem Jahr erkennen, und die im Gesetze gedrohten Freiheitsstrafen bis auf ihr allgemeines im §. 50 angegebenes Mindestmaß herabsetzen." Es wäre dann noch ausdrücklich hinzuzufügen: „daß die Ermächtigung, welche §. 90 ertheilt, auch in solchen Fällen Geltung habe." — Die erwähnten Zustände nähern sich ja doch in continuierlichen Uebergängen der Zurechnungsunfähigkeit, so daß für dieselben ein möglichst weiter Strafrahmen aufgestellt werden muß, obwohl selbst dann noch Fälle sich ereignen werden, in welchen nur die Begnadigung die Forderungen der Gerechtigkeit erfüllen kann.

Digitized by Google

Sechster Titel.

Von der Erlöschung der Strafen.

(Besser: Von der Erlöschung der Strafbarkeit.)

§. 92.

Jede Strafe erlischt in Folge ihrer Abbüßung u. s. w.

Eine ganz überflüssige Bestimmung, welche wegbleiben kann, nicht zu gedenken der Sprachwidrigkeit, welche in ihr zum Vorschein kommt.

§. 93.

Mit dem Tode des Schuldigen fällt nicht bloß die Freiheitsstrafe und jede weitere Verfolgung der strafbaren Handlung, sondern auch jeder weitere Vollzug der Geld- und der im §. 56 bezeichneten Nebenstrafe, gleichwie des im Preßgesetze bestimmten Cautionsverfalles hinweg.

Daß der Entwurf den Grundsatz: crimen exstinguitur mortalitate auch bezugs der Geldstrafen durchführt, kann ich bei der Stellung, welche ich zu dieser Frage genommen habe, nur mit Genugthuung begrüßen. — Anders liegt aber doch die Sache, wenn es sich um den Vollzug der im 2. Absatz des §. 56 bezeichneten Nebenstrafe handelt*). Die „specielle Confiscation," von welcher hier die Rede ist, wird sich oft als eine Nothwendigkeit herausstellen, damit durch die fraglichen Gegenstände nicht Anlaß zu weiteren Verbrechen gegeben wird. Sie hat im Allgemeinen gar nicht den Charakter der „Nebenstrafe" und sollte gar nicht als eine solche bezeichnet werden, sie ist eine Polizeimaßregel, über deren Eintreten allerdings der Strafrichter sehr wohl entscheiden kann. Sie trifft nicht selten denjenigen gerade nicht, welcher zur „Hauptstrafe" verurtheilt worden ist, da die con-

*) Sie besteht in: „Unschädlichmachung und nach Umständen selbst Verfall, Vernichtung oder Zerstörung der Gegenstände, welche durch die strafbare Handlung hervorgebracht oder zur Verübung derselben gebraucht worden sind, insoferne derlei Gegenstände nach ihrer eigentlichen Bestimmung zu einem rechtswidrigen Zwecke dienen." Ferner ist, wie ich etwas vorgreifend gleich anführe, ebenda im 3. Abs. als Nebenstrafe angeführt der: „Verfall des Lohnes oder Geschenkes, durch dessen Verabreichung oder Anbietung eine strafbare Handlung begangen oder bezweckt wurde."

Digitized by Google

fiscierten Gegenstände nicht sein Eigenthum sein müssen, sondern selbst ganz schuldlosen Personen (oder wenigstens anderen am Verbrechen Betheiligten, deren man nicht habhaft wird) gehören können, wie ausdrücklich in den M. M. zu §. 56 (S. 40) zugegeben ist *).

Das Gesagte gilt dagegen nicht von dem im §. 56, 3. Absatz angeordneten „Verfall des Lohnes oder Geschenkes," welcher in der That die Natur einer Strafe an sich trägt. Von ihm kann daher nach dem Tode des Schuldigen keine Rede sein. Daß man endlich den Cautionsverfall, von welchem das Preßgesetz handelt, mit in die Anordnung des §. 93 aufgenommen hat, billige ich schon deshalb, weil ich diesen für eine Polizeimaßregel halte, welche in einem künftigen Preßgesetz keinen Platz finden sollte.

Nach alle dem ergiebt sich, daß im §. 93 unter Beibehaltung der übrigen Bestimmungen statt: „der im §. 56 bezeichneten" zu setzen wäre; „der im dritten Absatz des §. 56 bezeichneten Nebenstrafe." Sodann wäre noch als ein zweiter selbstständiger Satz hinzuzufügen: Die im zweiten Absatz des §. 56 erwähnten Maßregeln dagegen können auch nach dem Tode des Schuldigen vollzogen werden, wenn das darauf lautende Urtheil schon bei dessen Lebzeiten rechtskräftig geworden ist.

§. 94.

Hat der Kaiser aus Gnade die Niederschlagung des strafgerichtlichen Verfahrens wegen eines Verbrechens oder Vergehens verfügt, so erlischt die Strafbarkeit desselben gänzlich .....

Der Entwurf entscheidet mit dieser Bestimmung eine bekannte Streitfrage in der Lehre von der Begnadigung. Die Niederschlagung des Strafverfahrens ist aber doch wohl nur unter gewissen Beschränkungen zulässig, welche zum Theil freilich nicht in einem Strafgesetzbuche zu erwähnen sind **). Hierher gehört:

---

*) Es versteht sich, daß der Staat solchen schuldlos Betroffenen (nach den Grundsätzen der Zwangsenteignung) volle Schadloshaltung schuldet. Doch gehört dies nicht ins Strafgesetzbuch.

**) R. von Mohl Politik I. Bd. (1862) S. 660 führt aus: daß eine Strafverwandlung (durch Begnadigung) gegen den Willen des Verurtheilten nicht vor sich gehen könne. Ich stimme dem mit einer Einschränkung bei. Die „Verwandlung" der Todesstrafe in eine andere kann nämlich durch einen

Digitized by Google

1. Die Ausschließung der Abolition, wenn es sich um die s. g. Antragsdelicte handelt. Ich berufe mich statt aller weiteren Begründung dieses Satzes, welche überhaupt kaum nöthig ist, nur auf die Bemerkung der M. M. zu §. 95 (S. 57): „daß es dem Verletzten zumal bei Ehrenbeleidigungen ..... darum zu thun sei, ein rechtskräftiges richterliches Erkenntniß darüber zu erlangen, daß die gegen ihn geübte Verletzung unbegründet, und namentlich die durch eine Ehrenbeleidigung gegen ihn vorgebrachte Beschuldigung unrichtig sei." Dies würde ihm eben durch Niederschlagung des Verfahrens unmöglich gemacht.

2. Wenn eine Abolition erfolgt, muß der Angeklagte berechtigt sein, die Fortsetzung des Verfahrens zum Zwecke der Constatierung seiner Schuldlosigkeit zu verlangen.

Bekanntlich sind die unter 1) und 2) erwähnten Beschränkungen in der Str. Pr. O. §§. 189, 249, 289 anerkannt. Die zuerst angeführte eignet sich aber zur Aufnahme in das Strafgesetzbuch, während zu erwarten ist, daß die zweite auch in der künftigen Strafproceßordnung nicht fehlen wird. — Hiernach sollte der erste Absatz des §. 94 etwa lauten: „Ein strafgerichtliches Verfahren wegen einer von Amtswegen zu verfolgenden strafbaren Handlung kann durch die Gnade des Kaisers niedergeschlagen werden. Durch eine solche Begnadigung erlischt die Strafbarkeit der betreffenden Handlung."

3. Die Schranken, welche der Abolition in Folge des Principes der Ministerverantwortlichkeit bei Anklagen gegen die Minister zu ziehen sind, gehören nicht in das Strafgesetzbuch. In der betreffenden dem Reichsrathe gemachten Regierungsvorlage ist der Abolition nicht ausdrücklich gedacht; implicite scheint sie (mit Recht) ausgeschlossen.

§. 95.

Bei einer strafbaren Handlung, welche nur auf Begehren eines durch dieselbe in seinem Rechte Verletzten (Privatbetheiligter, Privatkläger) strafrechtlich verfolgt werden kann, erlischt die Strafbarkeit, sobald der hierzu Berechtigte ausdrücklich darauf verzichtet, oder das Begehren um Verfolgung innerhalb sechs Wochen von dem Zeitpunkte angefangen, wo ihm die strafbare Handlung und

---

Protest des Verurtheilten nicht aufgehalten werden, zumal da die Todesstrafe keine theilbare Strafe ist.

Digitized by Google

die Person des Schuldigen bekannt geworden sind, bei dem Strafgerichte oder bei der Staatsanwaltschaft zu stellen unterlassen hat, oder das gestellte Begehren selbst nach bereits anhängig gemachtem Strafverfahren noch vor dem Beginne des Vollzuges der erkannten Strafe widerruft.

In dem Falle, wenn bei der strafbaren Handlung sich mehrere Schuldige betheiligten, steht dem Verletzten frei, die Verfolgung nur gegen Einen oder einige derselben zu begehren .....

Für einen Privatbetheiligten, der noch nicht das vierzehnte Lebensjahr zurückgelegt hat, kann das Begehren um strafrechtliche Verfolgung, sowie der Verzicht hierauf nur von dessen gesetzlichem Vertreter gültig erklärt werden .....

Zu diesem Paragraphe ist zu bemerken:

1. Die Frist von sechs Wochen für die Anklageverjährung ist etwas zu kurz bemessen — es wäre zu empfehlen, sie wenigstens auf drei Monate zu erweitern. Zu billigen ist es, daß sie erst von dem Zeitpunkt, in welchem dem Verletzten „auch die Person des Schuldigen bekannt geworden ist" laufen soll. Man vermißt dagegen eine Bestimmung darüber, ob die fragliche Frist als tempus utile oder als continuum anzusehen sei. Nur das erstere entspricht hier der Natur der Sache; ist der Verletzte z. B. durch Zwang oder Betrug verhindert worden, die Frist einzuhalten, so kann dies seinem Rechte nicht Abbruch thun. Ganz anders liegt die Sache bei der Verjährung der strafbaren Handlung, wo das Agere non valenti non currit praescriptio keinen Anspruch auf Beachtung machen kann (s. unten). —

2. Dem Privatankläger soll aber ferner sein Recht nicht durch bloße Nachlässigkeit oder gar absichtliche Verzögerung von Seite des Gerichtes allzusehr verkümmert werden, was doch geschehen kann, wenn man der herrschenden Ansicht folgend die Verjährung der Anklage und die der strafbaren Handlung als ganz und gar selbstständige nebeneinander stellt. Sobald der „Privatbetheiligte" sein Begehren um Verfolgung ohne die im §. 95 gesetzte Frist zu versäumen und noch innerhalb der Verjährungsfrist der fraglichen strafbaren Handlung stellt, sollte hierdurch der Lauf der Verjährung unterbrochen werden, — wenn dies auch sonst nicht durch Acte von Privatpersonen geschehen kann. Setzen wir den Fall, daß Jemand von der Person desjenigen, der ihn verleumdete, erst nach 11 Monaten Kenntniß erhalte, daß er noch vor Ablauf der Verjährungsfrist von einem Jahre (§. 98 litt. d) die Anklage erhebe, das Gericht aber hierüber erst nach Ablauf dieses Jahres verfüge — so ist nach der allgemein

Digitized by Google

gebilligten Anschauung die Verjährung eingetreten. Nimmt man aber einmal so viel Rücksicht auf die Verletzten, daß man Antragsdelicte statuiert, welche jedenfalls eine Ausnahmsstellung unter den strafbaren Handlungen einnehmen, so muß man die Ausnahme auch nicht wieder illusorisch machen durch unnöthige Ausdehnung des normalen Rechtes auf dieselben. Man kann doch wohl auch sagen, daß die der Annahme der Verjährung zu Grunde liegenden Voraussetzungen und Vermuthungen mindestens zum Theil widerlegt und entkräftet sind, wenn eine Privatanklage noch innerhalb der Verjährungsfrist angebracht wurde; während man allerdings nicht noch weiter gehen und selbst nach eingetretener Verjährung des Delictes die Privatanklage zulassen kann, weil nun in der That durch die abgelaufene Verjährung und die Erfüllung der übrigen Bedingungen für die Verjährung das Delict der Untersuchung definitiv entzogen ist. — Die oben vorgeschlagene Bestimmung wäre am passendsten in den von der Unterbrechung der Verjährung handelnden §. 99 aufzunehmen.

3. Die im zweiten Absatz des hier erwähnten Paragraphes ausgesprochene Theilbarkeit der Privatanklage ist allerdings gewichtigen Bedenken ausgesetzt, da sie in der That nicht selten in Folge der „Willkürgewalt" des Antragsberechtigten zu einer schweren Verletzung der Gerechtigkeit führen kann. Gleichwohl wird man im Hinblick auf die wohl unüberwindbaren Schwierigkeiten einer folgerichtigen Durchführung des Princips der Untheilbarkeit (welche namentlich Köstlin System S. 525 ff. hervorgehoben hat) die Auffassung des M. E. nicht mißbilligen können. Auch die Rücksichten auf die möglichste Wahrung und Festigung der ehelichen und Familienbande (man denke besonders an den doppelten Ehebruch) fallen hier schwer ins Gewicht.

Uebrigens kann der fragliche Absatz zu Mißverständnissen Anlaß geben, weil er nur von dem Begehren um Verfolgung spricht. Offenbar ist doch gemeint, daß sowohl der ausdrückliche Verzicht, als das Begehren und endlich der Widerruf des Begehrens theilbar ist; man wird also die Textierung demgemäß erweitern müssen.

4. Die Bestimmung der §§. 189 und 289 Str. Pr. O., daß der Angeklagte, wenn der Privatankläger sein Begehren im Laufe des Verfahrens widerruft, auf Fortsetzung des Verfahrens zum Zweck der Constatierung der Schuldlosigkeit dringen kann, wird ohne Zweifel im Wesentlichen auch in die neue Str. Pr. O. übergehen, was hier einstweilen postuliert werden mußte.

Digitized by Google

5. Warum spricht der Entwurf blos von den gesetzlichen Vertretern der Unmündigen? Wie steht es mit den Geisteskranken, den unter Curatel gestellten Verschwendern, den Taubstummen? Der §. 214 giebt darauf weder eine allgemeine ausreichende noch eine sonst befriedigende Antwort (s. die Bemerk. zu dems.) und wie dann, wenn der „gesetzliche Vertreter" selbst der Thäter ist (wofür nur theilweise in den §. 197 und 250 Vorsorge getroffen ist)?

§. 96.

Außer dem im vorhergehenden Paragraphe erwähnten Falle hebt die Verzichtleistung des durch eine strafbare Handlung Beschädigten auf den Ersatz des Schadens, oder die wirkliche Leistung des Schadenersatzes die Strafbarkeit eines Verbrechens oder Vergehens nicht auf. Der Diebstahl aber, die Unterschlagung, der Betrug, die vorsätzliche Beschädigung fremden Eigenthums und die Hehlerei hören auf strafbar zu sein, wenn der Schuldige selbst oder durch einen Dritten, noch bevor er eines strafgerichtlichen, staatsanwaltschaftlichen oder Sicherheitsbehörde als der strafbaren Handlung verdächtig bekannt geworden ist, ohne Nöthigung voller Ersatz für den aus seiner strafbaren Handlung entstandenen Schaden geleistet, oder sich mit dem Beschädigten über den Ersatz dieses Schadens, wenn gleich auf einen geringeren Betrag verglichen hat und den Vergleich auch zuhält, oder im Falle der Nichtzuhaltung doch von dem Beschädigten nicht zur Untersuchung angezeigt wird.

Dieser Paragraph erklärt mit anderen Worten — die betreffenden Bestimmungen des jetzigen Gesetzes noch weiter ausdehnend — die in demselben genannten Eigenthumsdelicte seien vorwiegend privatrechtlicher Natur. Ich halte eine derartige Anschauung für unrichtig, namentlich in Bezug auf Diebe und Diebshehler. Es muß zu einer Entsittlichung der öffentlichen Meinung führen, wenn man den gesetzeskundigen Dieb z. B. unbestraft läßt, weil er etwa in der Furcht, daß seine Entdeckung bevorstehe, Ersatz geleistet hat, während er doch nur um sich die Straflosigkeit zu verschaffen, so gehandelt hat. Kann man wohl den „criminalpolitischen" Grund: daß durch eine solche Bestimmung dem Beschädigten öfter zum Schadenersatz geholfen werde, wirklich für ausschlaggebend erachten, hier, wo es sich um einen Krebsschaden der Gesellschaft handelt? Will man dieser wirklich durch eine solche Degradierung der Eigenthumsdelicte die Aehnlichkeit derselben mit civilrechtlichen Obligationen anschaulich machen? den ehrlichen Geschäftsmann so um eine Stufe hinunter, den Schwindler und Gauner um eine hinauf setzen, damit man sich daran gewöhne, in Handel

Digitized by Google

und Wandel die unpraktische „Moral" immer mehr bei Seite zu lassen? Fühlt sich die Gerechtigkeit wirklich befriedigt, wenn der Schadenersatz die Strafe für den Diebstahl und sogar für den bewaffneten, den an Raub angränzenden Diebstahl der in §. 267 litt. b normiert ist, ausschließt? giebt es da nichts mehr zu vergelten? ist die Ehrlosigkeit der Gesinnung getilgt, gutgemacht die Verletzung des Gemeinwesens durch den Schadenersatz? Dieser kann m. E. blos als Strafminderungs- oder je nach Umständen als Milderungsgrund in Betracht kommen. Man bedarf dann aber keiner ausdrücklichen Vorschrift für diesen Fall und ich kann daher nur die Streichung des §. 96 befürworten.

Falls man aber diesen Weg nicht wählt, sind mindestens Umänderungen der fraglichen Bestimmung zu wünschen. So ist der erste Satz des §. cit. ganz überflüssig. Man könnte also beginnen mit: „Der Diebstahl, die Unterschlagung" u. s. w. Ferner sollte die Strafloſigkeit nicht von dem Umstand abhängig gemacht sein, daß der Schuldige den Behörden noch nicht als verdächtig bekannt geworden ist, sondern davon, ob er sich schon für entdeckt hielt oder nicht (vgl. z. B. sächs. Str. G. B., Art. 296). Jene objective Fassung führt zu auffallenden Ungerechtigkeiten. — Der Ausdruck „ohne Nöthigung" wird wahrscheinlich zu Controversen führen. — In welche Zwitterstellung man die Eigenthumsdelicte durch die Anordnung a. E. des Paragraphs, (welche allerdings dem bestehenden Recht entlehnt ist) bringt, wäre wohl einmal des Nachdenkens werth. Hält der Schuldige den Vergleich mit dem Beschädigten nicht ein, so wird nur auf Anzeige des Beschädigten verfahren — hier haben wir also „Anzeigedelicte" neben den Antragsdelicten.

Endlich bemerke ich noch: 1. Daß die Consequenz fordern würde, in den §. 96 die Bestimmung des R. E. §. 251 Abs. 2 mit den entsprechenden Modificationen aufzunehmen. Wurde also der Ersatz nur theilweise geleistet, so wäre bei Feststellung der Strafe nur auf den nicht ersetzten Betrag zu sehen.

2. Der Grundsatz des §. 96 müßte ebenso auch auf jene Eigenthumsdelicte ausgedehnt werden, welche etwa noch in dem künftigen Strafgesetzbuch neben den im M. E. enthaltenen Aufnahme erhielten; also z. B. für die Besitzentwendung, Gebrauchsanmaßung u. dgl.

Daß man zu solchen Consequenzen gedrängt wird, mag gegen den Grundsatz selbst nur neue Bedenken erregen.

Digitized by Google

§. 97.

Durch Verjährung erlischt sowohl das Befugniß zur strafrechtlichen Verfolgung eines Verbrechens oder Vergehens, als auch die bereits erkannte Strafe, wenn innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist die strafbare Handlung von dem Zeitpunkte angefangen, in welchem deren Begehung aufgehört (?) hat, nicht strafrechtlich verfolgt, oder die erkannte Strafe nicht in Vollzug gesetzt worden ist, und in beiden Fällen auch die in §. 99 festgesetzten Bedingungen eingetreten sind ....

§. 98.

Als Verjährungszeit werden folgende Fristen festgesetzt:

a) Von 20 Jahren (soll heißen: zwanzig Jahre) für alle Verbrechen, wider welche im Gesetze die Todes- oder eine lebenslängliche Freiheitsstrafe angedroht erscheint.

b) Von 10 Jahren (derselbe Sprachfehler wie oben) für diejenigen Verbrechen, wider welche nach dem Gesetze die Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe zwischen 12—20 Jahren bestimmt ist.

c) Von 5 Jahren bei allen übrigen Verbrechen; und

d) von einem Jahre bei allen Vergehen.

§. 99.

Die Bedingungen der Verjährung sind:

1. Der Schuldige muß, soweit es die Natur der strafbaren Handlung gestattet, nach seinen Kräften Wiedererstattung geleistet haben.

Er darf ferner innerhalb der gesetzlichen Verjährungsfrist

2. sich nicht aus dem österreichischen Kaiserstaate geflüchtet, und

3. weder ein Verbrechen, noch ein vorsätzliches Vergehen mehr begangen haben.

§. 100.

Eine Unterbrechung der Verjährung tritt ein:

I. rücksichtlich der strafrechtlichen Verfolgung, wenn gegen den Schuldigen einer der in der Strafproceßordnung wider Verdächtige gestatteten Verfolgungs- oder Untersuchungsacte unternommen wird;

II. im Falle einer bereits erkannten Strafe aber durch jeden auch nur theilweisen Beginn des Vollzuges der Strafe.

Als Beginn des Vollzuges sind anzusehen:

Bei Freiheitsstrafen die Verhaftung des Schuldigen zum Zwecke der Bestrafung, die an ihn erlassene Aufforderung, sich zur Strafe zu stellen, oder ein Gesuch desselben um Strafaufschub; — bei Geldstrafen jede wenn auch zwangsweise Einzahlung oder neuerliche Aufforderung zur Leistung derselben, jeder hierauf abzielende Executionsschritt, so wie jedes Gesuch um Nachsicht oder Verwandlung der Geld- in eine Freiheitsstrafe oder um Erweiterung des Zahlungstermines.

Digitized by Google

Die unterbrochene Verjährung beginnt aufs Neue zu laufen von dem Tage an welchem

in den unter I. erwähnten Fällen der letzte Verfolgungs- oder Untersuchungsact, und

in den unter II. vorgesehenen Fällen der letzte auf den Vollzug der Strafe Bezug habende Act vorgenommen worden ist.

§. 101.

Mit dem Eintritte der Verjährung eines Verbrechens oder Vergehens, für welches rechtskräftig noch keine Strafe erkannt worden ist, erlöschen in der Regel alle strafrechtlichen Folgen desselben.

Bei Verbrechen aber, worauf im Gesetze die Todesstrafe verhängt ist, erlischt durch Verjährung weder das Befugniß zur strafrechtlichen Verfolgung, noch die bereits erkannte Todesstrafe gänzlich (?); es ist aber statt der Todesstrafe Zuchthaus- oder nach Maßgabe des §. 90 Gefängnißstrafe in der Dauer von 12 bis 20 Jahren in Anwendung zu bringen.

Ist rücksichtlich einer andern schon erkannten Strafe die Verjährung eingetreten, so hat es nur von dem Vollzuge der Hauptstrafe abzukommen, keineswegs aber entfallen dadurch auch die mit der Hauptstrafe verbundenen Nebenstrafen und die übrigen nachtheiligen Folgen des Strafurtheils. In Beziehung auf das Aufhören derselben ist als Anfangspunkt der in den §§. 59 und 68 vorgesehenen Fristen der Zeitpunkt der beendigten Verjährung anzusehen.

Meiner Ansicht nach hat der M. E. in den Vorschriften über die Verjährung einen ganz unhaltbaren Standpunkt gerade dort festgehalten, wo man dem R. E. durch „Verbesserungen" nachzuhelfen vermeinte. Nur einen wesentlichen Fortschritt haben beide Entwürfe gegenüber dem jetzigen Rechte miteinander gemein: sie kennen beide auch die Verjährung der „bereits erkannten Strafe" neben der Verjährung der Untersuchung. Dagegen sind namentlich in zwei Richtungen gewichtige Bedenken gegen die vorliegenden Bestimmungen auszusprechen.

1. Der Entwurf erklärt zwar die Verbrechen, worauf Todesstrafe steht, für verjährbar, schreibt aber dieser Verjährung nur die Wirkung zu, daß nach deren Ablauf statt auf Todesstrafe auf zwölf- bis zwanzigjährige Freiheitsstrafe zu erkennen ist, sich so im Wesentlichen dem jetzt geltenden Strafgesetzbuch (§. 231) anschließend *). Mit Recht

*) Nebenbei gesagt, klingt es etwas seltsam, wenn der §. 98 von der Verjährungsfrist für die Verbrechen spricht, wider welche Todesstrafe angedroht ist, und nachträglich der §. 101 erklärt, eine Verjährung dieser Verbrechen gebe es nicht, sondern bloß eine Verjährung der Todesstrafe. Die Textierung des jetzigen Str. G. B. ist hier gewiß vorzuziehen.

Digitized by Google

hatte dagegen der R. E. §. 111 litt. a eine solche unbegründete Ausnahme beseitigt. Die M. M. suchen die in Rede stehende Bestimmung des M. E. in einer seltsamen Weise zu rechtfertigen. Was dort (S. 58) gesagt wird, hat einen starken Beigeschmack von jener veralteten Strafrechtstheorie, mit welcher man einst überhaupt die Verjährung nicht vereinbar gefunden hat. „Vertheidigung der Gesellschaft, die Todesstrafe angedroht zur Repression und Prävention gegen ähnliche Vergehungen Anderer" — solche Gespenster jagen heutzutage wenig Furcht mehr ein. Schwarze, ein Anhänger der Todesstrafe, möge dagegen das Wort ergreifen. Er sagt (Lehre von der Verjährung S. 34 f.): „Es ist zweckmäßig, die Todesstrafe und die mit ihr bedrohten Verbrechen nicht von der Verjährung auszuschließen .... Das allenthalben sich kundgebende Streben nach Aufhebung, mindestens Beschränkung dieser Strafart ist auch hier nicht außer Acht zu lassen. Auch würde die Vollstreckung der Todesstrafe nach so langer Zeit gewiß von dem öffentlichen Rechtsbewußtsein gemißbilligt werden. Die Substitution einer längern Freiheitsstrafe ist eine halbe Maßregel und nimmt zu einem guten Theile die Wirkung der Verjährung wieder weg; — sie macht den Eindruck, als ob man dem Verbrecher wenigstens eine Strafe noch zufügen möchte, da man einmal die schwerere Strafe aufzuerlegen nicht wagt." — Fragen möchte man noch, ob die „Vertheidigung der Gesellschaft" so sehr dringlich erscheine, gegen einen Mörder, der zwanzig Jahre lang sich unsträflich verhalten hat? und ob es einen sehr verlockenden Reiz auf die zu Mordthaten fähigen ausüben werde, wenn sie wissen, daß sie nach zwanzig Jahren keine Strafe mehr zu befürchten haben?

2. Die Commission hat sich bewogen gefunden, unter die Bedingungen der Verjährung dem jetzigen Strafgesetz entsprechend auch die vom Schuldigen nach seinen Kräften geleistete Wiedererstattung und das Verbleiben desselben „im österreichischen Kaiserstaate" aufzunehmen. Es ist zu hoffen, daß man diese beiden Bestimmungen wieder streicht. Sie vertragen sich nicht mit den Grundgedanken, auf welchen das Institut der strafgerichtlichen Verjährung ruht. Die „heilende Kraft der Zeit," welche die durch das Verbrechen geschlagenen Wunden wieder vernarben läßt, das Andenken an die That aus den Gemüthern tilgt und das Ich des Verbrechers in ein ganz anderes umwandelt, fährt in ihrer stillen stetigen Wirk-

Digitized by Google

samkeit fort, ob nun der Verbrecher im Lande oder außer Landes lebe. Die Aussicht, welche sich dem Schuldigen eröffnet, „durch kürzere oder längere Entfernung aus dem Kaiserstaate sich die Strafloſigkeit zu sichern," ist überdies nicht so verführerisch wie die M. M. meinen; denn einerseits hat die Flucht selbst ihre großen Schwierigkeiten und Nachtheile, und es wird häufig vortheilhafter erscheinen, zeitlebens außer Landes zu bleiben, als nach Ablauf der Verjährungsfrist zurückzukehren, andererseits hat der Flüchtige heutzutage, wenn er sich nicht gleich über Meer begiebt, die „Gedankenschnelligkeit" des Telegraphen und die wechselseitigen Versicherungsanstalten der „Auslieferungsverträge" zu fürchten. Daß man endlich das agere non valenti non currit praesciptio im Strafrecht nicht gelten lassen kann, ist wohl außer Streit. — Was die „Wiedererstattung" insbesondere betrifft, wäre doch zu bedenken, daß der Schuldige eben so gut durch die Furcht sich zu verrathen von einer Wiedergutmachung des Schadens abgehalten werden kann, als durch einen Mangel an gutem Willen; der Unschuldige kann natürlich nicht Wiedererstattung leisten, für ihn kann also gerade die fragliche Bestimmung sehr gefährlich werden, da er einen etwaigen Verdacht, der zu einem Proceß gegen ihn führt, nicht durch einen Nachweis dieser Bedingung der Verjährung entkräften kann. — Es mag endlich noch erlaubt sein, an die Controversen zu erinnern, welche sich aus der entsprechenden Bestimmung des jetzigen Rechtes ergeben haben, mit deren Schlichtung durch den obersten Gerichtshof man nicht überall einverstanden sein kann. —

Nicht so tiefgreifender Natur sind einige andere Umänderungen welche mir geboten erscheinen. Hierzu gehört:

1. Die Feststellung der Verjährungsfristen in einer den Strafsätzen besser angepaßten Weise, als sie sich im §. 98 findet.

Ich mache natürlich meine Vorschläge unter der Annahme, daß man die jetzigen Strafsätze und Freiheitsstrafen im Allgemeinen beibehält; bei einer Abänderung, wie ich sie in beiderlei Hinsicht befürwortet habe, müßten auch hier noch andere Modificationen eintreten. Man könnte also meines Erachtens als Verjährungsfristen ansetzen:

a) Zwanzig Jahre wie in §. 98 litt. a.

b) Zwölf Jahre für diejenigen Verbrechen, die mit 12—20jähriger Freiheitsstrafe bedroht sind.

Digitized by Google

c) Sechs Jahre für solche, auf welche mindestens vier- höchstens zwölfjährige Strafe gesetzt ist.

d) Drei Jahre für alle übrigen Verbrechen.

e) Ein Jahr für die Vergehen. (Vgl. den hiermit zum Theil übereinstimmenden R. E. §. 111.)

2. Die Bestimmungen des §. 99 unter Z. 2 und 3 kann man kaum anders verstehen, als daß durch die Flucht oder durch das Begehen einer vorsätzlichen strafbaren Handlung innerhalb der Verjährungsfrist — Unverjährbarkeit bewirkt wird. Hat man ja doch wenigstens was die Flucht betrifft, das jetzige Gesetz nicht anders ausgelegt. — Zu strenge scheint es, daß schon das Begehen auch eines noch so geringfügigen dolosen Vergehens die Verjährung unterbrechen (oder gar ausschließen) soll. Sollen alle Ehrenbeleidigungen und leichten Körperverletzungen, soll die (dolose) Eröffnung amtlicher Siegel oder die Verletzung des Hausrechtes u. s. w. eine solche weittragende Wirkung äußern, so daß unter Umständen die Entscheidung über Leben und Tod davon abhienge, ob Jemand einer derartigen Handlung sich schuldig gemacht hat? Man wird hier doch Rücksicht nehmen müssen auf die der Handlung zu Grunde liegende entehrende oder nicht entehrende Gesinnung einerseits und andererseits auf die innere Verwandtschaft des Delictes mit demjenigen, dessen Verjährung durch jenes unterbrochen werden soll. Ich würde also etwa sagen: Die Verjährung wird im Allgemeinen unterbrochen: Wenn der Schuldige ein Verbrechen oder ein mit Arrest bedrohtes vorsätzliches Vergehen verübt *). Die Verjährungsfrist aber für ein mit Einschließungsstrafe bedrohtes Vergehen wird auch durch das Verüben eines gleichen Vergehens unterbrochen. — Eine Bestimmung dieses Inhaltes könnte in den §. 100 Aufnahme finden und der §. 99 wäre dann gänzlich zu streichen.

3. Was die Unterbrechung der Verjährung einer bereits erkannten Strafe (§. 100, Z. II.) betrifft, so wäre es richtiger, mit dem Art. 115 des sächs. St. G. B. zu sagen: diese Verjährung werde unterbrochen: „durch jede auf die Vollstreckung der Strafe abzweckende, gegen die Person des Verurtheilten gerichtete

*) Dabei erinnere ich an das zu §. 31 Gesagte, demzufolge die Arreststrafe in mehreren Fällen zu beseitigen wäre, wo sie sich im M. E. findet.

Digitized by Google

Handlung des Gerichtes, so wie durch die zu diesem Zweck geschehene Ergreifung desselben" (welche auch von Sicherheitsbehörden ausgehen kann). Die im §. 100 erwähnten „Gesuche um Strafaufschub, Nachsicht" u. s. w. haben nicht den Charakter von Unterbrechungshandlungen.

4. Warum ist im §. 97 der „Zeitpunkt" als Anfang der Frist festgesetzt, dagegen im §. 100 der „Tag" der Unterbrechung (für den Neubeginn der Verjährung)? Eigenthümlich ist es, daß im R. E. (§§. 110 und 112) das gerade Umgekehrte der Fall ist. — Es ist wohl das Rationellste, überall den Zeitpunkt entscheiden zu lassen, der für gerichtliche Handlungen gewiß nicht schwerer zu ermitteln ist, als für Verbrechen.

5. Zum dritten Absatz des §. 101 ist die Frage zu thun: Wie steht es mit der „Nebenstrafe der Abschaffung auf bestimmte Zeit" (§. 58) in einem solchen Fall? Dieselbe wird natürlich im Strafurtheil als ein Anhang an die Freiheitsstrafe ausgesprochen; es ist also wohl im §. 101 l. cit. hierfür eine analoge Bestimmung zu geben, wie die betreffs der in den §§. 59 und 68 vorgesehenen Fristen.

§. 102.

Die vorstehend (§§. 92—101) festgesetzten Erlöschungsarten der strafrechtlichen Wirkungen eines Verbrechens oder Vergehens können dem Rechte auf Schadenersatz desjenigen, der durch die strafbare Handlung beschädigt worden ist, keinen Eintrag thun.

Dieser (nicht sehr gut stilisierte) Paragraph könnte meines Erachtens als überflüssig wegfallen. —

Digitized by Google

Besonderer Theil.

Ehe ich zu der Erörterung der einzelnen Bestimmungen dieses Theiles übergehe, kann ich einige allgemeine Bemerkungen nicht unterdrücken. Ich glaube, es müsse sich jedem, der auch nur einen Blick auf das „Inhalts-Register" über den besondern Theil wirft, der Gedanke aufdrängen, daß der M. E. sich das alte Wort plurimae leges pessima respublica nicht gegenwärtig gehalten hat. Denn dieses Wort hat seine volle Wahrheit vor Allem bezugs der Strafgesetze, welche die Verfassung des Staates und die öffentliche Autorität schützen sollen. Man muß zu der Ansicht kommen, daß die Ministerialcommission von sehr pessimistischen Anschauungen ausgegangen ist und in der Verzweiflung zu verfehlten Heilmitteln gegriffen hat, wenn man nur z. B. bemerkt, daß den strafbaren Handlungen „wider die Wirksamkeit und das Ansehen der öffentlichen Gewalt" vierundzwanzig Paragraphe gewidmet sind, obwohl es daneben noch einen aus einundzwanzig Paragraphen bestehenden Titel giebt, welcher von „Friedensstörungen und anderen strafbaren Handlungen wider die Ruhe und Ordnung im Staate" handelt. Welche idyllische Einfachheit dagegen in dem Züricher Entwurf. An der Stelle der fünf Titel unseres Entwurfes blos zwei, vierzehn Paragraphe im Ganzen! Nicht etwa, daß ich diese strafrechtliche Idylle in einem monarchischen Großstaat für möglich hielte, besonders in einem Staat, dessen Zusammensetzung und Gliederung eine so unerquicklich mannigfaltige und unübersichtliche, dessen Verfassungszustände um das Gelindeste zu sagen, so unfertig sind, wie die Oesterreichs. Aber zu einigem Nachdenken muß eine Vergleichung mit jener schweizerischen Auffassung der Dinge anregen. Namentlich möchte zu erwägen sein, daß man bei

Digitized by Google

der Abfassung von Strafgesetzen nicht blos dem Satze nullum crimen sine lege poenali Genüge thun müsse, sondern auch kein Gesetz geben dürfe ohne die Ueberzeugung, daß es in allen Fällen gleichmäßig werde angewandt werden. Es ist eine leicht zu erklärende Erscheinung, für welche leider auch die jüngste Vergangenheit Oesterreichs Belege bietet, daß man unzeitgemäße Gesetze insbesondere terroristische Strafgesetze nur hier und da einmal anwendet, gleichsam um ihre Verjährung zu unterbrechen oder um ein abschreckendes Beispiel zu geben und doch liegt in einer solchen Handhabung des Rechtes eine arge Verletzung der Gerechtigkeit. Haben es nicht die stürmischen Tage des vergangenen Jahres gelehrt, daß Strafgesetze, welche der Geist des Absolutismus und die Tendenz der Abschreckung beseelt, eine äußerst morsche Stütze für das Staatsgebäude sind? daß man sie nicht mehr anzuwenden wagt, gerade wenn sie am alleröftesten und ungescheutesten übertreten werden? — Derjenige, den man unter der Herrschaft solcher Gesetze etwa einmal wegen eines „politischen Verbrechens" zur Rechenschaft zieht, mag sich billigerweise mit einem unglücklichen Spieler vergleichen, nur daß die Niete einer Criminaluntersuchung hier den Treffern der Straflosigkeit als die Ausnahme gegenübersteht. Die in solcher Weise etablierte „Willkürgewalt" der Staatsanwaltschaft kann dann (als verunglücktes Gegenstück zu der „Willkürgewalt" des Privatanklägers bei den Antragsverbrechen) nicht dazu beitragen, die Achtung vor Recht und Gesetz und die Ueberzeugung von der unparteiischen Handhabung der Strafrechtspflege in den Gemüthern der Staatsgenossen zu befestigen. So bewirkt man durch den Terrorismus das Gegentheil dessen was man anstrebt; die inneren geistigen Bande, welche ein solches Vorgehen zerreißt, sind nicht zu ersetzen durch die eisernen Klammern des Strafgesetzes.

Oder wäre das Alles was hier gesagt wurde, nicht anwendbar auf Oesterreich? Sollte Jemand im Ernst behaupten können, daß etwa der §. 65 des bestehenden Str. G. B. (Störung der öffentlichen Ruhe) oder vielmehr die Art und Weise, wie ihn sich die Praxis zurechtgelegt hat, heilsame Folgen für den Staat nach sich zog? Es ist gewiß nicht zu billigen, daß nun dieser Praxis sogar zur gesetzlichen Sanction verholfen werden soll, worauf ich weiter unten zurückkomme.

Ich berühre noch einen anderen Punkt. Wenn man die Reihe der Titel des besonderen Theiles überblickt, wird man nicht ohne Be-

Digitized by Google

fremden bei dem letzten anlangen, welcher „Nichtverhinderung von Verbrechen, Hehlerei, Begünstigung von Verbrechen und Vergehen und strafbare Befreiung eines Gefangenen“ in sich begreift. Dieser Titel scheint in der That auf fremde Kosten zu zehren. Nichtverhinderung und Begünstigung sollten ihre Stelle im allgemeinen Theile neben den Bestimmungen über die Theilnahme haben. Die Hehlerei wäre bei den Verbrechen gegen das Eigenthum ohne große Mühe unterzubringen und die Befreiung eines Gefangenen würde im zehnten Titel vielleicht besser als die „Verhöhnung strafgerichtlicher Verfügung“ (§. 132) am Platze sein. Ich behalte mir übrigens vor, bei Besprechung des 26. Titels außerdem meine Ansicht, insofern sie auf Aenderungen in der Begriffsbestimmung jener strafbaren Handlungen geht, zu begründen.

Siebenter Titel.

Hochverrath, Majestätsbeleidigung und Ehrfurchtsverletzung gegen den Kaiser und Beleidigung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses.

§. 103.

Des Verbrechens des Hochverrathes macht sich schuldig, wer den Kaiser an Körper oder Gesundheit verletzt, oder auch nur thätlich beleidiget, ihn gefährlich bedroht, an der Besitznahme oder Ausübung seiner Regierungsgewalt hindert, oder sonst im Gebrauche seiner persönlichen Freiheit beschränkt, oder eine dieser Handlungen auch nur versucht, vorbereitet oder verabredet.

Die Strafe dieses Verbrechens ist der Tod.

§. 104.

Hat Jemand eine hochverrätherische Unternehmung erst nur vorbereitet, mit Anderen verabredet, oder sich mit Anderen zur gemeinschaftlichen Verübung verbündet (Complot), so kann er sich straflos machen, wenn er noch vor der obrigkeitlichen Entdeckung und vor dem Beginne der Ausführung derselben (?) im ersten Falle alle von ihm gemachten Vorbereitungen zerstört, und in den beiden anderen Fällen seine Theilnahme an der hochverrätherischen Verabredung oder Verbindung widerruft und zugleich bewirkt, daß auch die übrigen Theilnehmer der Verabredung oder Verbindung von deren Ausführung abstehen.

Digitized by Google

§. 105.

Wer den Kaiser persönlich beleidiget, oder sich öffentlich einer solchen Handlung, Aeußerung oder Darstellung wider denselben schuldig macht, welche geeignet erscheint, Andere zu Haß oder Verachtung wider dessen Person aufzureizen, begeht, in soferne sich darin nicht das Verbrechen des Hochverrathes darstellt, das Verbrechen der Majestätsbeleidigung und ist mit Zuchthaus von 1—4 Jahren zu bestrafen.

Wer auf eine andere Weise die dem Kaiser schuldige Ehrfurcht öffentlich verletzt, ist wegen Vergehens der Ehrfurchtsverletzung gegen den Kaiser mit Arrest von 1—2 Jahren zu ahnden.

Als öffentlich ist eine Handlung, Aeußerung oder Darstellung anzusehen, wenn sie vor mehreren, nicht zum Familienkreise gehörigen Personen und auf eine Weise geschieht, die sich nicht schon nach Ort, Zeit und Umständen als eine vertrauliche darstellt. Insbesondere sind Aeußerungen oder Darstellungen, welche in einem Druckwerke enthalten sind, jederzeit, wenn sie aber in nicht gedruckten Schriften oder Bildern vorkommen, dann als öffentlich anzusehen, wenn derlei Schriften oder bildliche Darstellungen an nicht zum Familienkreise gehörige Personen auf nicht vertrauliche Weise vertheilt, oder durch Anschlagen, Ausstellen, Aufhängen, Auflegen oder Verkaufen außer dem Familienkreise, oder in Lesevereinen, Leihbibliotheken, öffentlichen Schaubuden (?), Verkaufsläden u. dgl. veröffentlicht werden.

§. 106.

Wer öffentlich (§. 105) ein anderes Mitglied des kaiserlichen Hauses thätlich oder auf eine Weise, welche geeignet erscheint, Andere zu Haß oder Verachtung wider dessen Person aufzureizen, beleidiget, ist wegen des Verbrechens der Beleidigung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses mit Zuchthaus von 4 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Andere Beleidigungen eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses sind als Vergehen mit Arrest von 4 Monaten bis zu einem Jahre zu ahnden.

Achter Titel.

Staatsverrath, Verbrechen wider die Kriegsmacht des Staates und wider das Völkerrecht.

§. 107.

Das Verbrechen des Staatsverrathes wird begangen durch jedes Unternehmen, wodurch

a) eine gewaltsame Aenderung der gesetzlichen Thronfolge, der Verfassung des Reiches oder eines seiner Länder;

Digitized by Google

b) die Unterwerfung des Staatsgebietes unter fremde Oberherrschaft, oder auch nur die Losreißung eines Theiles desselben von dem einheitlichen Reichsverbande der Länder des Kaiserstaates, oder

c) ohne einen der unter a) und b) bezeichneten Zwecke eine Gefahr für den Staat von Außen herbeigeführt oder befördert wird.

Dieses Verbrechen ist auch dann schon als begangen anzusehen, wenn eine der vorbezeichneten Unternehmungen auch nur versucht, vorbereitet oder verabredet wird; dagegen hat die im §. 104 gegebene Bestimmung auch bei dem Verbrechen des Staatsverrathes Anwendung zu finden.

§. 108.

In den Fällen a) und b) des §. 107 ist gegen die Anstifter und Leiter staatsverrätherischer Unternehmungen auf lebenslange, gegen die anderen Schuldigen auf 12—20jährige Gefängnißstrafe; im Falle c) aber gegen die Ersteren auf Gefängniß von 12—20 Jahren und gegen die anderen Schuldigen in der Dauer von 8—12 Jahren zu erkennen.

§. 109.

Wer sich eines Verbrechens wider die Kriegsmacht des Staates schuldig macht, wird nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften behandelt und von den Militärgerichten untersucht und bestraft.

§. 110.

Werden die in den §§. 103 und 107 bezeichneten Handlungen wider das Oberhaupt oder wider die Sicherheit eines solchen fremden Staates verübt, rücksichtlich dessen im Kaiserthume Oesterreich im Verordnungswege kundgemacht ist, daß durch Staatsvertrag oder in den Gesetzen dieses (?) Staates die Gegenseitigkeit anerkannt sei, so sind dieselben als Verbrechen wider das Völkerrecht mit Gefängniß von 1—4 Jahren zu bestrafen.

Inhaltsschwere und, wie ich sogleich hinzufügen muß, bedeutender Aenderungen bedürftige Bestimmungen! Es sind die politischen Verbrechen, im wahren Sinne des Wortes, um die es sich handelt, Verbrechen, deren Auffassung gewiß den Gegenstand heftiger parlamentarischer Debatten auch in Oesterreich bilden wird. Ich habe schon im Allgemeinen darauf hingewiesen, welche Anschauung mir für die Behandlung dieser zum Theil „eben so wichtigen als heiklichen Parthie" des Strafgesetzes (Worte der M. M.) maßgebend erscheint und gehe nun ohne Weiteres zur kritischen Betrachtung des siebenten und achten Titels über.

Hier fällt zunächst in die Augen eine Auffassung des Hochverrathes, welche das Verdienst der Originalität für sich in Anspruch

Digitized by Google

nehmen kann, denn es ist nicht richtig, wenn die M. M. S. 59 meinen, das römische Recht hätte das crimen contra principem von dem crimen contra rempublicam als zwei selbstständige Verbrechen unterschieden, da sie vielmehr beide unter die lex Julia Majestatis fielen, geschweige denn, daß sich bei den Römern eine Scheidung von Hochverrath, Majestätsbeleidigung und Staatsverrath im Sinne des M. E. findet. Es ist überhaupt kein guter Gedanke, sich bei Feststellung des Majestätsverbrechens auf das römische Despotenrecht zu berufen. — Die M. M. begründen ferner die Auffassung des Entwurfes und die Abweichung vom R. E. *) in folgender Weise: „Der Gedanke der Unantastbarkeit des Staatsoberhauptes in allen seinen Rechten und der besonderen Verwerflichkeit jedes Angriffes auf dieselben wird um so schärfer hervortreten und zum klarsten Ausdrucke gelangen, wenn die gegen die persönliche Sicherheit und das Regierungsrecht, so wie gegen die Ehre (Majestät) des Staatsoberhauptes gerichteten strafbaren Handlungen ihre ganz besondere Stellung, und zwar an der Spitze des besonderen Theiles des Strafgesetzes erhalten, und wenn für die ersteren, also schwersten Verletzungen dieser Art insbesondere und ausschließend die Bezeichnung „Hochverrath" vorbehalten wird. Die Vermengung der Bestimmungen über Delicte der ebenerwähnten Art mit Strafandrohungen gegen Angriffe auf den Länderbestand des Kaiserstaates, die Verfassung und Regierungsform und Gesetze desselben überhaupt, endlich auch auf die k. österreichische Armee, wie sie im österreichischen St. G. vom J. 1852 und zum größten Theile auch in dem ursprünglichen R. E. durchgeführt ward, ist gewiß auch der Erkenntniß des Gedankens abträglich, daß die Person des Monarchen streng von der Regierung geschieden werden müsse. Daß die klare Anschauung dieses Gedankens bei dem gesammten Volke vermittelt .... werde ..... ist .... im .... monarchisch constitutionellen Staate gleichmäßig durch das Interesse des Monarchen selbst, wie seiner Regierungsorgane bedingt. In das erste Capitel des besonderen Theiles (VII. T. des M. E.) wurden daher „Hochverrath" und Majestätsbeleidigung, und hierneben

*) Dieser enthält in Einem (den siebenten) Titel nebst den oben im 7. und 8. Titel vorkommenden Delicten auch die gegen „Verfassungen" und „Vertretungen" gerichteten.

Digitized by Google

nur noch das Delict der Beleidigung eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses gereiht" (M. M. S. 59, 60).

Mich dünkt, in dieser Ausführung steht Anfang und Ende im Widerspruch zu einander. Um bei dem letztangegebenen Grund anzufangen, muß ich gestehen, daß ich nicht einsehe, wie den constitutionellen Anschauungen des Volkes dadurch zu größerer Klarheit verholfen werden soll, daß man die Beleidigung der Mitglieder des kais. Hauses mit dem „Hochverrath" zusammenstellt (was besonders auch wegen der für dieselben bestehenden „Anwartschaft zum (?) Thron" geschah — M. M. S. 60), während man dagegen in einem anderen Titel das Verbrechen der gewaltsamen Aenderung der gesetzlichen Thronfolge und der Verfassung als „Staatsverrath" behandelt — oder dadurch, daß man was unter den Begriff der Majestätsbeleidigung gehört zum Theil als Hochverrath auffaßt, wie dies der M. E. thut. Das Mutterland des Constitutionalismus kennt eben so wenig wie etwa die bestconstitutionellen deutschen Staaten eine derartige Systematik der Strafgesetze. Der Constitutionalismus hat ja auch den M. E. nicht abgehalten, die „gewaltsame Störung" der „Reichs- oder Landesvertretung" in einem Paragraph (140) mit der gewaltsamen Störung einer „mit obrigkeitlicher Erlaubniß stattfindenden Versammlung" zusammenzustellen, was vielleicht mehr zur Trübung der staatsrechtlichen Anschauungen als zu ihrer Klärung beitragen könnte. — Was nun aber den „Gedanken der Unantastbarkeit des Staatsoberhauptes" betrifft, so wird man ihm dann meines Erachtens nicht gerecht, wenn man den Hochverrath in solcher Weise definiert, wie der M. E., denn dieser Gedanke wird gerade dadurch getrübt, daß der §. 103 die staatsrechtliche Stellung des Monarchen und die Majestät desselben vermengt, und so die Unverantwortlichkeit des constitutionellen Staatsoberhauptes in den Hintergrund treten läßt. Das Object des Hochverrathes ist ein dreifaches: Das Herrscherrecht des Monarchen, die Verfassung und das Gebiet des Staates, wie dies auch im R. E. §. 115 litt. a—c zum Theil anerkannt ist, auf dessen Bestimmungen man in dieser Hinsicht im Wesentlichen zurückgehen sollte. Nur müßte man den Hochverrath, soweit er Angriff auf das Herrscherrecht ist, in ähnlicher Weise präcisieren, wie es das preußische Strafgesetzbuch §. 61 Nr. 1 thut. Hiernach würde das Gesetz etwa lauten müssen:

Des Hochverraths macht sich schuldig, wer es versucht

Digitized by Google

1. den Kaiser zu tödten, gefangen zu nehmen, in Feindes Gewalt zu liefern, zur Regierung unfähig zu machen, an der Ausübung seiner Regierungsrechte zu hindern oder zu dieser zu nöthigen, — oder

2. die Thronfolge, die Reichs- oder eine Landesverfassung des österreichischen Staates*) gewaltsam zu ändern, oder

3. das ganze Staatsgebiet oder einen Theil desselben einer fremden Oberherrschaft zu unterwerfen. —

Auf diese Weise würden zunächst also jene gegen den Kaiser gerichteten Thätlichkeiten und Androhungen von Thätlichkeiten aus dem Begriffe des Hochverrathes ausgeschieden, welche nicht zu den unter 1) angegebenen Zwecken verübt werden. Sie fallen vielmehr unter den Begriff der Majestätsbeleidigung und wären in einem eigenen Paragraphe als solche hervorzuheben und mit einer Strafe zu belegen, welche die Mitte hält zwischen der Strafe der übrigen Majestätsbeleidigungen und jener des Hochverraths dabei aber der richterlichen Zumessung gehörigen Spielraum gewährt. Den fraglichen Thatbestand kann man in folgender Weise bezeichnen:

Eine Majestätsbeleidigung begeht: 1. Wer gegen die Person des Kaisers Thätlichkeiten verübt oder solche androht, sofern nicht das im §. 103 bezeichnete Verbrechen (des Hochverraths) vorliegt. (Strafdrohung.)

(Unter 2. würde im nächsten Paragraphe der — bedeutend abzuändernde — §. 105 folgen.)

Ich meine, daß man durch eine derartige Unterscheidung dem „Interesse des Monarchen" mit mehr Erfolg dienen würde, als durch die jetzt beliebten Begriffsbestimmungen. Und zwar muß ich sogleich hinzufügen, insbesondere dann, wenn man festsetzt, daß das Strafverfahren wegen Majestätsbeleidigung (in dem angedeuteten Sinne) nur nach eingeholter Genehmigung des Kaisers eingeleitet werden dürfe (wodurch sich natürlich das Verbrechen nicht in ein Antragsdelict verwandelt). Ich berufe mich hierin namentlich auf die ganz in diesem Sinne gegebene Vorschrift des sächs. Str. G. B. Art. 138**).

---

*) Dabei möge erwogen werden, ob nicht geringere Strafe für den Fall eines Angriffes blos auf eine Landesverfassung am Platze wäre.

**) Aehnliche Anordnungen, meistens aber mit Einschränkung auf wörtliche und bildliche Beleidigung des Monarchen finden sich z. B. in der l. un. Cod. si quis imper. maled., im preußischen Landrecht (nicht im Str. G. B.), im

Digitized by Google

Und Schwarze, — der doch gewiß keiner antimonarchischen Gesinnung geziehen werden kann — sagt in seiner Kritik des preuß. Entwurfes 1843 (Beilageheft zum N. Arch. des Cr. R. 1843 S. 93) zur Begründung seiner mit dem Obengesagten übereinstimmenden Ansicht: „Steht schon im Allgemeinen die Majestät .... zu hoch, um durch eine vielleicht unbesonnene und im trunkenen Uebermuthe ausgestoßene Schmähung wirklich verletzt zu werden, so würden auch in einzelnen Fällen nicht selten Gründe dafür vorhanden sein, daß der (Monarch) noch vor Einleitung der Untersuchung Abolition ertheilt, — eine Maßregel, die überdies wegen der in ihr ausgesprochenen großmüthigen .... Gesinnung nicht verfehlen wird, einen günstigen Eindruck auf das Publicum sowohl, als auf den Verbrecher selbst zu machen." — Was die R. M. zur Motivierung des R. E. §. 123, nach welchem die Beleidigung der Mitglieder des kais. Hauses nur „auf Verlangen" der Beleidigten verfolgt werden sollte anführen, paßt im Wesentlichen auch für die Majestätsbeleidigung, obwohl dies dort in Abrede gestellt wird. —

Ich wende mich zu einigen Bemerkungen über die Redaction des §. 103, abgesehen von jenen wichtigen Principienfragen, die soeben behandelt wurden.

1. Warum hat der M. E. zu den Worten: „ihn gefährlich bedroht" nicht das Citat des §. 263 beigefügt oder sonstwie gegen eine maßlose Ausdehnung des Sinnes dieser Worte vorgesorgt? Diese wird namentlich dadurch begünstigt, daß im R. E. §. 115 das entsprechende Citat (des §. 242 R. E.) vorkommt. Es sollten m. E. die Verletzungen mit denen gedroht werden muß, deutlich bezeichnet werden.

2. Auch „Vorbereitung" und „Verabredung" hochverrätherischer Handlungen ist nach §. 103 sogar schon das vollendete Verbrechen des Hochverrathes und zieht die absolut angedrohte Todesstrafe nach sich. Die M. M. bemerken dazu ausdrücklich, man habe hierdurch „mit voller Klarheit" aussprechen wollen: „daß auch schon die entferntesten Vorbereitungshandlungen, sowie selbst die bloße Verabredung in Bezug auf eines der hier genannten Ziele das vollendete Verbrechen des Hochverrathes bilden sollen (das „Bewirktwerdensollen" des österr. Str. G. vom J. 1852 (§. 58) litt. e)*)". Klarheit scheint

braunschweigischen G. B. Ermächtigung von Seite des Justizministeriums verlangen die Str. G. Bücher für Württemberg, Hannover, Baden, Thüringen.

*) Das Citat soll wahrscheinlich auf §. 58 litt. a. hinweisen?

Digitized by Google

allerdings in diesem Punkt erreicht zu sein und das Vorbild des Str. G. B. von 1852 kann sich über seine Copie nicht beklagen. Gleichwohl werden die Worte „vorbereitet oder verabredet" wieder gestrichen werden müssen. Es genügt, daß man wie es die Natur eines Hochverrathes mit sich bringt, jene Handlungen, welche als Anfang der Ausführung — als Versuch im Sinne des §. 22 — erscheinen, mit der Vollendung auf gleiche Linie stellt — und auch in Bezug auf diese ist auf das Dringendste zu wünschen, daß man wenigstens auf sie nicht die Todesstrafe ausdehne. Der R. E. §. 115 litt. a ist in diesem Punkt entschieden dem M. E. vorzuziehen. — Die Folgen der ungemein weiten Ausdehnung des Thatbestandes im §. 103 machten sich auch darin fühlbar, daß der M. E. sich bemüßigt sah, dennoch Strafloſigkeit für den Fall der bloßen Vorbereitung oder Verabredung hochverrätherischer Handlungen in der Weise zuzusichern, wie es allenfalls bei einem Versuch aber eigentlich nicht bei einem „vollendeten" Verbrechen am Platze ist (§. 104).

3. „Wer den Kaiser .... an der Besitznahme seiner Regierungsgewalt hindert" — heißt es im §. 103. Im R. E. findet sich davon nichts und man wird gut thun, die „Besitznahme" wieder zu streichen, um nicht in staatsrechtliche Controversen, die möglicherweise bei weiterer Ausbildung der Verfassung über die Stellung des Thronfolgers im Staate entstehen könnten, noch einen Keim zu größerer Verwickelung zu pflanzen.

Zu §. 105.

Nach einer jetzt ziemlich veralteten Eintheilung wird hier unterschieden zwischen Majestätsbeleidigung und Ehrfurchtsverletzung gegen den Kaiser (crimen laesae venerationis). Nur dann würde ich gegen diese Unterscheidung nicht geradezu Widerspruch erheben *), wenn:

1. Alle Majestätsbeleidigungen mit Einschluß der „Ehrfurchtsverletzung" nur nach Genehmigung des Kaisers verfolgt würden und außerdem

2. das Erforderniß der Absichtlichkeit im zweiten Absatz des §. 105 zweifellos betont wäre. Würde dieser zweite Absatz zum

*) Daß es aber am besten ist, sie fallen zu lassen, darauf komme ich zurück.

Digitized by Google

Gesetz, so käme man im Hinblick auf den §. 12 in der Praxis höchst wahrscheinlich bald zu dem Resultate, daß es eine culpose „Ehrfurchtsverletzung gegen den Kaiser gebe". Und vielleicht liegt dies auch in dem Sinne der fraglichen Stelle, da man sich in Oesterreich daran gewöhnt hat, culpose Injurien im allerweitesten Umfang anzunehmen? — Selbst wenn die Bestimmung des §. 12 in ihr Gegentheil verwandelt würde, wäre es darum nothwendig, jedem Mißverständniß durch Einschaltung des Wortes „absichtlich" im zweiten Abs. cit. zu begegnen.

3. Unbedingt müßte man ferner auch unter diesen Voraussetzungen noch eine ganz bedeutende Milderung der Strafdrohung l. c. fordern. Die Ehrfurchtsverletzung ist mit Arrest von 1—2 Jahren bedroht, die Majestätsbeleidigung mit Zuchthaus von 1—4 Jahren. Man bedenke nun, daß die Strafe des Arrestes wie früher nachgewiesen, sich in ihrer praktischen Durchführung sehr wenig von der des Zuchthauses unterscheidet und daß die Strafzumessung sich in Wirklichkeit gewöhnlich dem Minimum nähern wird, welches in beiden Fällen gleich ist. Es wäre ferner möglich, daß unsere künftige Strafproceßordnung das Verbrechen der Majestätsbeleidigung dem Schwurgericht, das Vergehen der Ehrfurchtsverletzung aber einem Staatsgerichthof zur Aburtheilung zuwiese. Der des bloßen Vergehens Angeschuldigte hätte dann einer fast eben so schweren Strafe wie der des Verbrechens Angeklagte entgegenzusehen und müßte dabei die Garantien entbehren, welche letzterem das Schwurgerichtsverfahren böte. Das sächs. G. B. Art. 134 geht mit der Strafe bis auf einen Monat herab, das preußische §. 75 und das bayerische Art. 122 bis auf zwei Monate.

Dies führt mich auf die Bemerkung, daß die Zuchthausstrafe höchstens bei der „persönlichen Beleidigung des Kaisers" angemessen ist, in allen anderen Fällen des § 105 dagegen Gefängniß (bez. Einschließung) anzudrohen wäre. — Was sodann den im ersten Absatz des Paragraphes aufgestellten Thatbestand der Majestätsbeleidigung betrifft, so ist besonders zu beachten die hier zuerst auftretende Phrase: „(eine Handlung, Aeußerung oder Darstellung), welche geeignet erscheint, Andere zu Haß oder Verachtung .... aufzureizen." Sie kehrt an mehreren Stellen des M. E. in wesentlich gleicher Weise wieder, so schon im §. 106, dann in den §§. 111, 112, 129, 130 und muß daher etwas näher angesehen werden. Aufschluß über die Wahl dieser Ausdrucksweise giebt zunächst eine Aeußerung des Referenten in den

Digitized by Google

R. M. zu §. 124 S. 86, wo derselbe erklärt, er sei bei den in Antrag gebrachten neuen Begriffsbestimmungen im Allgemeinen bemüht gewesen, aus denselben nach Möglichkeit alle rein subjectiven Momente ferne zu halten, da deren Eruierung in den meisten Fällen mit großen Schwierigkeiten verbunden sei, und nur zu leicht zu tendentiösen und selbst chicanösen Untersuchungen mißbraucht werden könne — und hinzufügt: „An der Stelle dieser subjectiven Momente suchte ich also die Definitionen der strafbaren Handlungen so viel thunlich, vorzugsweise durch objective Merkmale abzugränzen."

Ich muß gestehen, daß ich die Schlüssigkeit dieser Begründung nicht einsehe. Mir fällt nicht ein, Widerspruch dagegen zu erheben, wenn man beiden Seiten des Thatbestandes, welche sich in jeder strafbaren Handlung finden müssen, der subjectiven und objectiven gerecht zu werden bemüht ist. Es ist gewiß, daß Tendenzprocesse leicht vorkommen können, wenn der gesetzliche Thatbestand eines Delictes nur die Tendenz betont, ohne einen Erfolg, eine Verwirklichung des vom Verbrecher Angestrebten zu fordern. Und der §. 65 litt. a des jetzigen Str. G. B., welchen der Referent in dieser Hinsicht tadelt, verdient Tadel deßhalb, weil es nach ihm genügt, wenn Jemand „zur Verachtung oder zum Hasse aufzureizen sucht." Eine Abhülfe gegen derartige Mißgriffe gewährt indessen durchaus nicht eine Bestimmung, welche blos die Tauglichkeit, die Geeignetheit der vorgenommenen Handlung zur Herbeiführung eines gewissen Erfolges hervorhebt, dagegen das „subjective Merkmal" gänzlich aufgiebt, ohne dafür auch nur ein objectives vollständig zu gewinnen. Nicht blos das Mittel muß tauglich sein, sondern man muß es auch als ein taugliches gewollt haben. Ein Mehr kann man bei einer Aufreizung zu Haß und Verachtung nicht fordern, obwohl der Idee nach das wirkliche Entstehen von Haß und Verachtung in Anderen erst die Vollendung des mit strafbarer Aufreizung verbundenen Uebels in sich enthält. Abgesehen von allem Anderen kann man schon deshalb die Vollendung nicht hiervon abhängig machen, weil der Beweis für die Vollendung dann häufig nur durch Selbstbeschuldigungen jener „Anderen," durch Geständnisse zu erzielen wäre.

Bliebe es nun, bei der fraglichen Ausdrucksweise des M. E. l. c., was wäre die Folge? — Hierüber hat uns die vorherrschende Praxis der österreichischen Strafgerichte belehrt. Bekanntlich ist ja die Bestimmung des §. 65 litt. a des Str. G. vom J. 1852, welche wie

Digitized by Google

gesagt ein einseitig subjectives Gepräge trägt, eigenthümlicherweise in unserer Praxis in der Weise ausgelegt worden, als wenn sie lautete: „Wer eine Handlung verübt, welche geeignet ist, zu Haß und Verachtung u. s. w. aufzureizen." Man hat dieses „Geeignetsein" in abstracto constatiert und daraus dann den dolus erschlossen, sobald nur kein Zweifel über die Zurechnungsfähigkeit dem entgegenstand. Man übersah dabei, daß ein „Aufreizer" nur der zu nennen sei, welcher auch die Absicht hat aufzureizen, und man hier nicht den objectiven Thatbestand von diesem subjectiven Moment unabhängig constatieren könne. C'est le ton qui fait la musique — dasselbe Wort kann in loyaler und in verbrecherischer Tendenz gesprochen werden. — Welche Consequenzen aus dem dieser Auffassung widersprechenden Verfahren der Gerichte sich ergeben, haben Glaser und Harum zur Genüge dargethan und namentlich hat Letzterer hervorgehoben (G. Z. 1866, Nr. 88) wie selbst rein wissenschaftliche Darstellungen, z. B. statistische Nachweisungen über das Anwachsen der Staatsschuld, in abstracto geeignet sein können, zu Haß und Verachtung wider die Staatsverwaltung aufzureizen (vgl. M. E. §. 129). Diese objective Stilisierung kann also jedenfalls nicht bleiben, wie sie ist. Zunächst könnte man nun ihre Umwandlung etwa in der Weise vorschlagen, daß gesagt würde: „Wer durch u. s. w. absichtlich zu Haß und Verachtung aufreizt." Das Wort „absichtlich" möchte zwar nach dem eben über den Begriff „Aufreizung" Gesagten überflüssig erscheinen, gleichwohl wäre es nicht zu entbehren, im Hinblick einerseits auf die bisherige Auffassung dieses Begriffes in der Praxis, andererseits (selbst abgesehen von §. 12) auf die Schlußbestimmung des §. 11 über den dolus, welche vielleicht zu einer gefährlichen Anwendung kommen könnte.

Indessen genügt auch dies nicht zur Verhütung von leidigen Tendenzprocessen. Eine unbefangene Auslegung würde allerdings schon aus der Vergleichung mit dem §. 22, welcher den untauglichen Versuch von der Strafbarkeit ausschließt, folgern, daß derjenige, welcher aufzureizen sucht, nicht strafbar ist, wenn er in durchaus ungeeigneter Weise verfährt. Dabei kann man sich aber nicht beruhigen. Es muß allerdings, was vom Referenten angestrebt, aber wie ich glaube in dem R. E. (wie im M. E.) nicht zu einem glücklichen Ausdruck gediehen ist, nach einer objectiven Bezeichnung für die Handlungen u. s. w. gesucht werden, deren Wahl den Aufreizenden strafbar machen. Und

Digitized by Google

hier könnte man sich, was die Majestätsbeleidigung betrifft, an den §. 63 des bestehenden Gesetzes halten, insofern dieser Schmähungen, (d. i. wie man gewöhnlich auslegt, Beschimpfungen) Lästerungen und Verspottungen des Kaisers hervorhebt.

Könnte man sich aber entschließen, das Vergehen der Ehrfurchtverletzung aufzugeben, so wären alle diese Schwierigkeiten beseitigt, und man würde den Thatbestand der Majestätsbeleidigung ganz dem der Injurien anpassen können, was gewiß zu wünschen ist. Dann wäre auch das Bedenken gehoben, welches sich jedem schon in Folge der Motivierung für diese legislatorische Schöpfung (R. M. S. 84 f.) aufdrängen muß. Es ist beabsichtigt, auf diese Weise „geringere öffentliche Ehrfurchtverletzungen einer zwar kleineren, dafür aber d e s t o s i c h e r e r e n Bestrafung zuzuführen."

Ohne noch mehr in Einzelheiten einzugehen, welche mich hier zu weit führen würden, fasse ich nunmehr das Resultat dieser Erörterungen zusammen: Nach meiner Auffassung soll die Majestätsbeleidigung (unter Beseitigung des Vergehens der Ehrfurchtverl. gegen d. K.) etwa folgendermaßen im Gesetze behandelt werden:

1. Thätliche Beleidigung oder Androhung von Thätlichkeiten — s. oben die Bemerkungen zu §. 103.

2. (Eine Majestätsbeleidigung begeht:) Wer die Ehrfurcht gegen den Kaiser durch persönliche (nicht thätliche) Beleidigung desselben verletzt oder den Kaiser öffentlich verleumdet oder beschimpft. Strafe etwa: Gefängniß von zwei Monaten bis zu 4 Jahren. — Die Verfolgung ist nur nach eingeholter Genehmigung des Kaisers einzuleiten.

Zu §. 105, Absatz 3.

Die hier gegebene Definition des Begriffes „öffentlich" begrüße ich als einen bedeutenden Fortschritt gegenüber dem jetzt geltenden Recht. Doch bin ich nicht ganz einverstanden mit ihr. Denn Darstellungen, welche in einem Druckwerke enthalten sind, kann man nicht „jederzeit" als öffentliche ansehen. Wenn jemand, der die Photographie als Dilettant betreibt, eine die Sittlichkeit gröblich verletzende „Darstellung" (vgl. §. 198) blos in zwei Exemplaren zu seinem Privatgebrauche anfertigt, soll man hier den Begriff der Oeffentlichkeit anwenden? Ferner wird doch zu erwägen sein (was in der Ministerialcommission angeregt wurde — s. M. M., S. 65), ob nicht Zweifel dadurch ent-

Digitized by Google

stehen können, wenn hier von „Druckwerken“ gesprochen wird, während das Preßgesetz den Ausdruck „Druckschriften“ wählt. — Das „u. dgl.“ ließe sich vielleicht beseitigen, wenn man das absichtliche Zugänglichmachen von Schriften u. s. w. für extranei (auf nicht vertrauliche Weise) im Allgemeinen hervorhöbe.

Zu §. 106.

Dieser wäre natürlich den umgeänderten Bestimmungen über Majestätsbeleidigung — (auch betreffs der einzuholenden Genehmigung des beleidigten Mitgliedes des Kaiserhauses) anzupassen. Strafe: Gefängniß von etwa einem Monat bis zu einem Jahr. — Bei der jetzigen Textierung des §. 106 (j. §. 12) muß man sich natürlich auch fragen: ob dolus zu dem „Vergehen“ im 2. Abs. nothwendig sei? —

Wie steht es aber mit den Beleidigungen verstorbener Mitglieder des kaiserlichen Hauses? Ist hier wirklich ohne Unterschied der §. 106 — denn auch die Textierung des ersten Absatzes schließt dies nicht aus, wenn auch wohl das Gegentheil beabsichtigt gewesen sein mag, — anzuwenden? Hier wird zur Wahrung des Rechtes der Geschichtschreibung eine Bestimmung nothwendig, in der Weise wie sie der §. 214 bezugs der Injurien gegen Verstorbene giebt. Diese letztere ist aber hiermit nicht unbedingt gebilligt, sondern bedarf bedeutender Einschränkung s. die Bemerkungen zu §. 214.

Zu §. 107 (Staatsverrath).

Ich habe schon gesagt, daß die Fälle a) und b) als Hochverrath zu behandeln sind, und auch eine Umänderung der Textierung vorgeschlagen. Rücksichtlich des Ausdruckes „gesetzliche Thronfolge“ in litt. a. — der kaum sagt, was er nach den M. M. S. 65 sagen soll — vgl. man die Bemerkungen zu §. 103 über die dort vorkommenden Worte: „Besitznahme der Regierungsgewalt.“

In litt. b. muß jedenfalls der Ausdruck „einheitlicher Reichsverband der Länder des Kaiserstaates,“ in welchem sich die Verwirrung unserer staatsrechtlichen Verhältnisse abspiegelt, geändert werden. Man kann wohl sagen: „Losreißung eines Theiles desselben vom Staatsganzen.“

Litt. c. giebt den Thatbestand des eigentlichen Staatsverrathes. Stellte man litt. a. und b. zum Hochverrath, so erhielte man fol-

Digitized by Google

genden Begriff, der meiner Ansicht entsprechen würde: Staatsverrath begeht, wer (wissentlich) eine Gefahr für die äußere Stellung des Staates herbeiführt oder befördert (soferne nicht Hochverrath vorliegt).

Dabei würden die allgemeinen Regeln über den Versuch auch hier anwendbar sein, wenn jemand es versuchte, eine solche Gefahr herbeizuführen. Daß der letzte Absatz des §. 107 sogar die Vorbereitung und Verabredung der Vollendung gleichsetzt, ist eben so zu mißbilligen, wie die entsprechende Vorschrift des §. 103. —

In eine Casuistik des diplomatischen und militärischen Staatsverrathes ist der Entwurf mit Recht nicht eingegangen. — Auf Eines muß ich aber doch im Anschluß an das zu den §§. 4—6 Gesagte noch hinweisen. Will man wirklich Ausländer ohne Weiteres als Staatsverräther behandeln, wenn sie eine Gefahr für Oesterreich herbeiführen helfen? Das preußische St. G. B. §. 70 wendet gegen den Ausländer, der eine sonst „landesverrätherische" Handlung nicht unter dem Schutze Preußens auf preußischem Gebiete begeht, nur „den Kriegsgebrauch" an (vgl. sächs. St. G. B. Art. 121). Ebenso kann nach den bayerischen St. G. B. Art. 110 ff. nur ein Bayer oder in Bayern sich aufhaltender oder in bayerischen Diensten stehender Ausländer Landesverrath begehen. —

Zu §. 108.

Die Strafbestimmungen, die hier gegeben sind, fallen besonders durch ihr hohes Minimum auf. Ganz unverhältnißmäßig ist das von acht Jahren für den Fall litt. c., da geringfügigere Verräthereien oft vorkommen werden, für die auch das Minimum von 4 Jahren noch zu hoch ist. Das sächs. G. B. Art. 122 Nr. 3 geht bis zur Gefängnißstrafe von Einem Tag herab! — Und nun erst die Gleichstellung der Vorbereitung mit der Vollendung — wofür also ebenfalls die Minima von 12 und 8 Jahren gelten! Das sächs. St. G. B., welches die Vorbereitung zum Hochverrath als Versuch straft (Art. 117), läßt dabei doch die Strafe bis zu drei Monaten Gefängniß herabsinken! —

Zu §. 109.

Ich wies zu §. 107 auf den militärischen Landesverrath hin. Daß der M. E. in keine Casuistik gerade betreffs dieses eingeht, hat nun freilich noch seine besonderen Gründe, denn wer ein Verbrechen

Digitized by Google

wider die Kriegsmacht des Staates begeht, wird nach den darüber bestehenden besonderen Vorschriften von den Militärgerichten untersucht und bestraft. — So sagt der §. 109, durch welchen gewiß jeder, welcher dem M. E. bis hierher mit wechselnden Gefühlen gefolgt ist, auf das allerpeinlichste überrascht wird. Soll gerade in dieser Materie noch ein Rückschritt selbst hinter das St. G. B. von 1852 gethan werden, welches wenigstens die Begünstigung eines Deserteurs nicht vor die Militärgerichte verwies, wenn sie von einer Civilperson verübt wurde? Und soll dieser Rückschritt erfolgen trotz der allgemein getheilten von der Ministerialcommission selbst als richtig anerkannten Ansicht, daß er eine Verletzung der Gerechtigkeit in sich schließt? Der Referent hat dies mit eindringlicher Wärme hervorgehoben und begründet (M. M. S. 66). Die Mehrheit der Commission aber schreibt einem solchen Bedenken nur „secundäre Bedeutung" zu (a. a. O. S. 67)! Und da jene Mehrheit dabei „das Interesse der Einheit Oesterreichs" vor Augen hat, so kann man ihr kaum anders antworten, als mit jenem freilich oft mißbrauchten Wahlspruch: Justitia fundamentum regnorum! — Jener Einheit „wichtigster Stützpunkt," das „kräftigste Gegengewicht gegen die centrifugale Bewegung," heißt es, sei „die kaiserliche Armee." Wenn das wahr wäre, dann wäre der Staat nicht mehr zu retten. — Ich will davon nicht reden, daß die „Einheit" eine seltsame Illustration in dem findet, was sich vor unseren Augen diesseits und jenseits der Leitha abspielt! Ich frage nur, ob nicht ganz andere Gegengewichte gegen centrifugale Bewegungen geschaffen werden müssen, als Militärgerichte, welche über Civilpersonen in Straffachen richten? — —

Die „Befangenheit der Armee als Richter in eigener Sache" meint man, werde selten thatsächlich begründet sein; jedenfalls entstehe auf der andern Seite „das Bedenken der etwaigen Befangenheit der Civilrichter in der entgegengesetzten Richtung." „Die Militärgerichte stehen außerhalb des Einflusses der öffentlichen Meinung; ihre Beisitzer werden regelmäßig von eben jenem Gedanken geleitet sein, welcher der vorliegenden strafgesetzlichen Bestimmung zu Grunde liegt, während die Civilgerichte fast nothwendig und regelmäßig unter dem Einflusse der an dem Orte ihrer Lage (?) herrschenden Strömung stehen werden." Welche Scheu vor der öffentlichen Meinung, welches Mißtrauen gegen die Civilgerichte! Verhält es sich wirklich so mit unseren Civilgerichten, dann muß man ihnen nicht blos betreffs der

Digitized by Google

Verbrechen gegen die Kriegsmacht, sondern betreffs aller Staatsverbrechen die Gerichtsbarkeit entziehen. Wer hätte den Muth, das im Ernste vorzuschlagen? Die M. M. werden also wohl zu viel bewiesen haben. Und was soll der österreichische Richterstand auf eine solche Motivierung antworten? —

Ich muß leider noch einen Punkt berühren. Es heißt in den M. M.: Militärgerichte seien wegen ihrer „raschen Procedur" vorzuziehen dem „cautelenreichen Strafverfahren" der Civilgerichte. Cautelenreich d. h. reich an Vorschriften die zum Schutz des unschuldig Angeklagten gegeben sind — kaum kann damit unser gegenwärtiges Strafverfahren gemeint sein. Wie dem immer sei, es macht einen niederschlagenden Eindruck, daß die M. M. dem Schutze der Unschuldigen so wenig Gewicht beilegen: daß sie wie es scheint dem Geschwornengericht — man muß nach der Lage der Dinge vermuthen unabsichtlich — feindlich entgegentreten. Das ist ein Anachronismus und ein Widerspruch zu dem im Ganzen so humanen Strafensystem des M. E. Der Zweck dieser Besprechung verbietet mir ausführlicher zu sein, obwohl noch vieles zu sagen wäre, was ja gewiß von Andern gesagt werden wird, ehe der Entwurf sich in ein Gesetz umwandelt.

Zu §. 110.

Ich bemerke hier zweierlei:

1. Statt des den staatsrechtlichen Umgestaltungen gewissermassen vorgreifenden Ausdruckes „im Verordnungswege" wäre das Wort „verfassungsmäßig" (kundgemacht) zu wünschen.

2. Die Strafe der Verbrechen wider das Völkerrecht ist mindestens Gefängniß von einem Jahr. Wie nun, wenn in jenen Staaten, in welchen „die Gegenseitigkeit anerkannt ist," Vorbereitungen zum Hoch- oder Staatsverrath gar nicht oder mit einer geringeren Strafe geahndet werden? (s. z. B. den oben zu §. 107 angeführten Art. 117 des sächs. Str. G. B.)*)

---

*) Daß gerade bei politischen Verbrechen Weltrechtspflege (wenn auch im beschränkten Sinne) geübt werden soll, ist eben eine mißliche Sache. Ich erinnere hier nur an die Ausführungen von R. v. Mohl über das Asylrecht und die Bemerkungen von Pözl und Bluntschli im Staatswörterbuch (I. S. 503 und 520 ff.)

Digitized by Google

Insbesondere ist zu bedenken, daß es sich hier häufig um Inländer handeln wird, die im Ausland einen Hoch- oder Staatsverrath im Sinne der §§. 103 und 107 begangen haben, und die also deßhalb, weil sie nicht ausgeliefert werden (§. 8) nun eine strengere Strafe leiden müssen, als der von ihnen angegriffene Staat über sie verhängt hätte, ja die vielleicht, wie gesagt, von diesem gar nicht gestraft worden wären. — Diese Mißstände würden wenigstens gemildert, wenn man hier mit der Gefängnißstrafe bis auf einen Monat herab gienge, wenn man nicht das Gesetz des Staates, gegen welchen das Verbrechen verübt ist, für maßgebend erklären will, was freilich an sich richtiger wäre.

Neunter Titel.

Herabwürdigung der Reichs- oder einer Landesverfassung, und strafbare Handlungen wider die Reichs- und Landesvertretungen.

§. 111.

Wer öffentlich (§. 105) die Verfassung des Reiches oder eines seiner Länder beschimpft, durch Schmähungen herabwürdigt, oder durch unwahre oder entstellende Angaben auf eine Art angreift, welche geeignet erscheint, zu Haß oder Verachtung wider sie aufzureizen, macht sich des Verbrechens der Herabwürdigung derselben (?) schuldig und ist mit Gefängniß von 1—4 Jahren zu bestrafen.

In erster Linie bin ich für Streichung dieses §. Durch die Bestimmungen über Hochverrath u. s. w. ist zur Genüge gegen zweifellos strafbare Angriffe auf die Verfassung Vorsorge getroffen. Jede ähnliche Bestimmung, wie die vorliegende, beengt die freie Meinungsäußerung ungehörig. Ich gebe mich nun nicht der Erwartung hin, daß meine Anschauung durchdringen wird, und bemerke daher weiter, indem ich auf den §. näher eingehe, daß ich, wie sich versteht, das in den M. M. ausgesprochene Bestreben, den Thatbestand dieses Verbrechens möglichst vorsichtig zu construieren, vollständig billige. Nur scheint dasselbe in der Textierung nicht zum Ausdruck gebracht zu sein. Es wird unterschieden: 1. Beschimpfung, 2. Schmähung,

Digitized by Google

3. Angriff durch unwahre oder entstellende Angaben in einer Art u. s. w. Was heißt hier Schmähung? Aus den M. M. S. 69 ist zu entnehmen, daß darunter verstanden wird eine „Vereinigung der beiden anderen Momente," — also eine Beschimpfung, mit welcher zugleich das Vorbringen von unwahren u. s. w. Angaben verbunden ist. Dann muß ich aber sagen, daß es nur zur Unklarheit führt, diese Schmähung als ein Drittes in das Gesetz aufzunehmen, da sie jedenfalls eine Beschimpfung in sich enthält. — Bedenken erregen außerdem die Worte: „oder durch unwahre oder entstellende Angaben auf eine Art angreift, welche geeignet erscheint, zu Haß oder Verachtung wider sie aufzureizen." Vor Allem fällt hier auf, daß keine Kenntniß des Schuldigen von der Unwahrheit seiner Angaben gefordert wird. Die M. M. reden hier sogar nur von „einer unrichtigen Thatsache, einem falschen theoretischen Ausgangspunkt, einem unrichtigen Obersatz." Man vgl. §. 112, 2. Absatz, wornach bona fides entschuldigt, während sie nach §. 111 nicht in Betracht kommt! — Das bloße Mißverstehen kann natürlich nicht gestraft werden. Daher wurde nun hinzugefügt, die Art des Vorbringens solcher Unrichtigkeiten müsse „geeignet sein u. s. w." Was es mit dieser Formel für ein Bewandtniß hat, habe ich zu §. 105 gezeigt. — Es wäre demnach mehr zu billigen, wenn an der hier besprochenen Stelle gesagt wäre: Wer öffentlich (§. 105) die Verfassung des Reiches oder eines seiner Länder beschimpft oder durch lügenhafte Angaben absichtlich zu Haß oder Verachtung wider sie aufreizt. —

Die Strafdrohung (1—4 J. Gefängniß) ist gewiß zu hoch. Im sächs. Str. G. B. Art. 127, ist das Maximum ein Jahr Gefängniß, nach dem preußischen §. 101 (bei einem freilich sehr dehnbaren Thatbestand) wird mit Geldbuße von einem Thaler bis zu 200 Thalern oder mit Gefängniß von einem Tag bis zu zwei Jahren bestraft.

§. 112.

Wer öffentlich (§. 105) die Vertretung des Reiches oder eines seiner Länder beschimpft, durch Schmähungen oder durch Unterstellung unehrenhafter Beweggründe herabwürdigt oder durch unwahre oder entstellende Angaben auf eine Art angreift, welche geeignet erscheint, zu Haß oder Verachtung wider sie aufzureizen, ist wegen des Vergehens der Beleidigung derselben (?) mit Einschließung von 1—4 Monaten, und wenn dieselbe (?) durch ein Druckwerk begangen wurde, in der Dauer von 4 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Digitized by Google

Wegen unwahrer Angaben findet aber eine Bestrafung nicht statt, wenn der Beschuldigte Umstände darthut, vermöge welcher er genügenden Grund hatte, seine Angaben für wahr zu halten.

Hierzu wäre zu bemerken:

1. An der Spitze „der strafbaren Handlungen wider die Reichs- und Landesvertretungen," sollte wie im R. E. §. 125 die „gewaltsame Störung" derselben (§. 140 litt. a) stehen; die Gründe, welche die M. M. für das Gegentheil vorbringen, sind nicht überzeugend. Ich habe schon darauf hingewiesen, daß man Gewaltsamkeiten gegen die Volksvertretung, die gewöhnlich einen eminent politischen Charakter haben, nicht mit anderen Fällen so vermengen darf, wie es §. 140 thut.

2. Die Tertierung des Paragraphs giebt zu ähnlichen Ausstellungen Anlaß, wie die des §. 111 worauf ich hiernach verweise. Auch der Schlußsatz genügt nicht zur Beseitigung aller Bedenken; das Recht der freien Meinungsäußerung muß der politischen Discussion in möglichst weitem Umfang gewahrt bleiben; darum ist die Analogie mit den Kränkungen der Ehre von Privatpersonen hier nur behutsam anzuwenden.

In einer anderen Beziehung trifft sie indeß allerdings zu, und es ist hierin dem R. E. beizustimmen. Die Bestrafung sollte bei dem fraglichen Delict nämlich nur auf Begehren des beleidigten Vertretungskörpers erfolgen. Die M. M. S. 70 meinen: dieser werde es regelmäßig „als unter seiner Würde stehend ansehen, ein solches Begehren zu stellen." Wenn das wahr ist, wie ich glaube, so möge man auch diese Würde respectieren und die Bevormundung der Vertretungskörper unterlassen — denn das „Staatsinteresse" verlangt in diesem Falle nicht so gebieterisch die Bestrafung, wie die M. M. meinen. Der Staat darf sich nicht allzu ängstlich vor jedem Luftzug schützen, denn übertriebene Aengstlichkeit verräth Schwäche und ermuthigt zu neuen Angriffen statt abzuschrecken. — Wenn die M. M. fragen: wer das Begehren um Einleitung der Verfolgung stellen sollte, wenn die Vertretung eben nicht tagt — so läßt sich einfach darauf antworten: man kann ja im Gesetze erklären, daß für solche Fälle der Vertretung bei ihrem nächsten Zusammentritt eine angemessene Frist offengehalten sei, welche von der Verjährungsfrist nicht berührt werde.

2. Die Strafdrohung ist auch hier zu hoch; über das Höchstmaß von 4 Monaten Freiheitsstrafe sollte unter allen Umständen nicht hinausgegangen werden.

Digitized by Google

Zu §. 113.

Diesen überflüssigen und unpraktischen Paragraph (er handelt von „Anmaßung der Eigenschaft eines Mitgliedes der Reichs- oder Landesvertretung") möchte man gerne beseitigt sehen.

Zehnter Titel.

Strafbare Handlungen wider die Wirksamkeit und das Ansehen der öffentlichen Gewalt.

Es wäre wohl zu wünschen, daß die in diesem und dem nächsten Titel zusammengefaßten strafbaren Handlungen nach gehöriger Sichtung, (worauf ich bei den einzelnen Bestimmungen zurückkomme) in zwei Titel zusammengestellt würden, deren einer von der Widersetzlichkeit gegen die Obrigkeit, deren zweiter von den strafbaren Handlungen gegen die öffentliche Ordnung handelte.

Den Hausfriedensbruch könnte man dann etwa in dem 21. Titel behandeln.

§. 114.

Wer a) Andere öffentlich (§. 105) zur Nichtentrichtung von Steuern oder zur Nichterfüllung der Militärpflicht auffordert oder anreizt; oder

b) sich mit Anderen zum Zwecke der Nichtentrichtung von Steuern oder der Nichterfüllung der Militärpflicht verbindet; oder

c) Andere zur Theilnahme an einer solchen Verbindung verleitet, macht sich eines Verbrechens schuldig und ist mit Gefängniß von 1—4 Jahren zu bestrafen.

Die Einschaltung des Wörtchens „gesetzlichen" vor „Steuern," wird sicherlich nicht überflüssig sein. Die Strafe ist viel zu hoch. Das jetzige Minimum muß wohl zum Maximum gemacht werden — also etwa Strafe von einem Monat bis zu einem Jahr. —

§. 115.

Wird aber eine der im vorigen Paragraphe bezeichneten Handlungen in Ansehung der Nichtentrichtung anderer öffentlicher Abgaben oder Leistungen oder der Nichtbefolgung von Gesetzen oder Verordnungen, oder von Verfügungen einer Gerichts- oder anderen obrigkeitlichen Behörde begangen, so ist sie als Vergehen mit Einschließung von 1—4 Monaten zu ahnden.

Digitized by Google

Hat eine solche Aufforderung oder Verbindung Veranlassung zu einer öffentlichen Unruhe gegeben, so ist die Strafe zwischen 4 Monaten und einem Jahre zu bemessen.

Das Verordnungsrecht der Verwaltungsbehörden, von welchem hierbei der M. E. ausgeht (s. M. M. S. 72; vgl. §. 1 und die Motive zu diesem), wird einer ernsten Prüfung bedürfen; darauf einzugehen, kann hier nicht meine Absicht sein. —

Ohne Zweifel ist übrigens die im Paragraph angedrohte Strafe zu hoch; alternativ neben der Freiheitsstrafe wäre hier die Geldbuße wohl angebracht.

Der zweite Absatz muß wegfallen, weil er den Begriff der „culposen Theilnahme" zur Voraussetzung hat. Ja es kann sogar jegliche Culpa von Seite des Auffordernden, welcher „Veranlassung zu einer öffentlichen Unruhe gab," fehlen.

§. 116.

Wer gegen eine Gerichts- oder andere obrigkeitliche Behörde, oder auch nur gegen ein einzelnes in Ausübung seines Amtes oder Dienstes überhaupt, oder in Vollziehung einer besonderen Anordnung begriffenes Organ derselben, sei dies ein Beamter, Diener oder sonstiger Abgeordneter oder Bestellter, Gewalt anwendet, oder androht, um den Vollzug der Amtshandlung zu vereiteln, oder um die Erlassung oder den Widerruf einer obrigkeitlichen Verfügung, oder die Vornahme, Unterlassung oder Zurücknahme einer Amtshandlung zu erzwingen, macht sich des Verbrechens der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit schuldig.

Als obrigkeitliche Organe sind auch anzusehen Gendarmen, sowie alle öffentlichen Wachen (Civil-, Militär-, Polizei-, Finanz-, Gemeinde-, Bürgerwehr-, Schutz-, Nacht-, Gewölbewachen u. s. f.), die zur Aufsicht oder zum Betriebe auf den zum allgemeinen Verkehre bestimmten Eisenbahnen oder bei dem Staatstelegraphen Bestellten, und das zum Schutze von Menschen oder Eigenthum, wenn auch zunächst von Privaten aufgenommene, aber öffentlich beglaubigte Personale.

Als Androhung von Gewalt gilt jede Bedrohung mit einer Körperverletzung der bedrohten Person selbst oder eines ihrer nahen Angehörigen, wenn sie unter solchen Umständen erfolgt, daß von dem Bedrohten deren unverzügliche Ausführung besorgt werden kann.

Unter nahen Angehörigen einer Person sind deren Verwandte in auf- und absteigender Linie, Geschwister, Geschwisterkinder oder noch nähere Seitenverwandte, Ehegatten, selbst nach aufgelöster Ehe, Verlobte, Verschwägerte im ersten und zweiten Grade, Wahl- und Zieheltern und derlei Kinder, Vormünder, Mündel und alle jene Personen zu verstehen, in Bezug auf welche derselben eine besondere Verpflichtung sie zu schützen, obliegt.

Daß hier Redactionsfehler begangen sind, fällt in die Augen. Ich hebe nur das Wichtigste hervor:

Digitized by Google

„Ein einzelnes in Ausübung seines Amtes oder Dienstes überhaupt oder in Vollziehung einer besonderen Anordnung begriffenes Organ derselben, sei dies" u. s. w. Paßt eine solche Ausdrucksweise für ein Gesetz, welches durch Schwurgerichte gehandhabt werden soll? Ein „Organ", begriffen in Vollziehung „einer besonderen Anordnung!" Von wem muß diese Anordnung ausgehen? Diese Fassung ist um so gefährlicher, als der zweite Absatz selbst „das zum Schutz von Menschen oder Eigenthum, wenn auch zunächst (?) von Privaten aufgenommene, aber (?) öffentlich beglaubigte Personale (?)" den „obrigkeitlichen Organen" gleichstellt. Was heißt hier „öffentliche Beglaubigung"? Und welche unübersehbare Ausdehnung erhält auf solche Weise der Begriff der „obrigkeitlichen Verfügung!" — Ich glaube nicht, daß ein fühlbares Bedürfniß derartiger Erweiterung des Begriffes Obrigkeit nachzuweisen ist. Selbst der R. E. Art. VI. Z. 3 ist nicht so weit gegangen. Er spricht doch nur von den „zum Schutze der Felder, Fluren, Weingärten, Forste, Wälder oder der Jagd ... bestellten" Personen.

Die im dritten Absatz aufgestellte Definition der „Androhung von Gewalt" erregt mehr als ein Bedenken. Zunächst steht sie im Widerspruch mit dem im ersten Absatz gebrauchten Ausdruck: „wer Gewalt anwendet." Denn hier bedeutet Gewalt natürlich nicht blos eine Körperverletzung d. h. (nach den M. M. S. 73 unten und S. 74) einen Angriff auf Leben oder Gesundheit, und doch käme man zu dieser Auffassung, wenn man blos den 3. Absatz im Auge hätte. — Ferner geht aus den M. M. hervor, daß mit dem terminus „Androhung von Gewalt" der höhere Grad der Drohungen, welcher zum Thatbestand mancher Delicte erforderlich ist, bezeichnet werden soll, während schon eine geringfügigere Drohung als „gefährlich" charakterisiert wird (s. §. 263). Es scheint aber dem Sprachgebrauch mehr entsprechend, gerade die qualificierten Drohungen gefährlich zu nennen. Solche qualificierte Drohungen nun sind wohl alle Drohungen mit Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gegen den „Bedrohten" oder seine „nahen Angehörigen", wenn die unverzügliche Zufügung des angedrohten Uebels besorgt werden muß.

Dieser Begriff der „gefährlichen Drohung" sollte also m. E. an die Stelle der „Androhung von Gewalt" treten. Dann müßte man freilich das Delict der „gefährlichen Drohung" (§. 263) anders

Digitized by Google

benennen, wenn wirklich jede strafbare Handlung eines besonderen Namens bedarf, was mir nicht einleuchtet. —

Daß der im §. aufgestellte Begriff der „Androhung von Gewalt" durchaus nicht als Merkmal für den Thatbestand der Nothzucht zu verwenden ist, darüber s. die Bemerk. zu §. 190. —

Aendert man den 3. Abs. in der angedeuteten Weise ab, so wird auch eine auffallende Incongruenz zwischen der hier beliebten Redeweise und anderen Stellen des M. E. beseitigt. Der §. 121 nennt „Körperverletzungen" neben den „Gesundheitsstörungen"; ebenso thut dies der 19. Titel. Dagegen soll nach den M. M. S. 74, wie es scheint, beides identisch sein, und jedenfalls umfaßt der Ausdruck „Körperverletzung" im §. 116 auch die Gesuudheitsstörung (so wie die Tödtung).

§. 117.

Die Strafe dieses Verbrechens ist Gefängniß von 4 Monaten bis zu einem Jahre; wenn aber mit dem Tode gedroht, oder der Mißhandelte oder Bedrohte in einen qualvollen Zustand versetzt wurde; die Gewalt oder Drohung mit Waffen geschah; der Thäter besondere Rohheit an den Tag gelegt hat, oder eine große Benachtheiligung oder Gefährdung des öffentlichen Interesses eingetreten war, in der Dauer von 1—4 Jahren.

„Besondere Rohheit" ist ein sehr dehnbarer Ausdruck, namentlich in diesem Zusammenhang, indem daneben noch so ziemlich alle jene Handlungen und Erfolge angeführt sind, welche auf große Rohheit des Thäters schließen lassen. Dazu kommt noch §. 121! —

§. 118.

Des Verbrechens der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit machen sich auch Diejenigen schuldig, welche sich zu einem der im §. 116 bezeichneten Zwecke zusammenrotten, oder sich einer solchen Zusammenrottung später anschließen.

Dieselben sind mit Gefängniß von 1—4 Jahren, dann aber, wenn sie in Folge einer solchen Zusammenrottung gegen eine obrigkeitliche Behörde oder eines ihrer Organe wirklich Gewalt angewendet oder angedroht haben (§. 116), in der Dauer von 4—8 Jahren zu bestrafen.

§. 119.

Wenn jedoch gegen eine solche Zusammenrottung oder gegen eine aus anderer Veranlassung angesammelte Menschenmenge, welche den Entschluß kund giebt, einer obrigkeitlichen Behörde oder einem ihrer Organe mit Gewalt entgegen zu treten, die Obrigkeit zur Wiederherstellung der Ruhe und Ordnung eine außerordentliche

Digitized by Google

Gewalt anzuwenden nöthig findet und deren Anwendung bekannt macht (Verkündigung der Aufruhracte), so ist Aufruhr vorhanden und es sind Diejenigen, welche den Aufruhr angestiftet haben, sowie alle, welche nach der Verkündigung der Aufruhracte in der Zusammenrottung verharren, oder sich ihr später zugesellen, des Verbrechens des Aufruhrs schuldig.

Dieses Verbrechen ist an den Anstiftern, Leitern und überhaupt an allen Denjenigen, welche dabei eine besonders hervorragende Thätigkeit an den Tag gelegt haben, mit Gefängniß von 12—20 Jahren, und an den übrigen Schuldigen von 8—12 Jahren zu bestrafen.

§. 121.

Körperverletzungen, Gesundheitsstörungen und Tödtungen, welche bei einem der in den §§. 116, 118 und 119 bezeichneten Verbrechen unterlaufen, sind insbesondere zu bestrafen. (§§. 27, 29 und 80—84.)

Ich kann nur einverstanden damit sein, daß man die Unterscheidung zwischen Aufstand und Aufruhr, wie sie sich im jetzigen Str. G. B. findet, fallen ließ. — Indessen muß ich bemerken, daß die vom Entwurf beliebte Fassung des Begriffes der „Zusammenrottung" (in den §§. 118 und 119) zu einer sehr weiten Auslegung führen wird. Lesen wir ja doch überdies in dem M. M. S. 75, es seien schon drei Personen genügend zur Bildung einer „Rotte". Für die „Zusammenrottung" in diesem Sinne ist aber, sobald sie sich bis zum Versuch des im §. 116 bezeichneten Verbrechens entwickelt hat, genügend schon durch den höheren Strafsatz des §. 117 vorgesorgt*). Will man dagegen schon die Zusammenrottung *allein* bestrafen, so muß ihr gesetzlicher Begriff enger begränzt werden. Man hat in Oesterreich und anderwärts bekanntlich *zwei* Personen in dieser Hinsicht für genügend erachtet. Ich möchte darum vorschlagen, daß man im §. 118 sage: Das Verbrechen der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit liegt auch dann vor, wenn sich eine *größere Anzahl von Menschen* (oder um mit dem §. 119 in vollständige Uebereinstimmung zu kommen: eine *Menschenmenge*) ..... zusammenrottet u. s. w.

Was nun die Strafdrohungen hier und im nächsten Paragraphe betrifft, so zeigt sich bei ihnen nur zu deutlich, daß das Festhalten an den Strafsätzen des M. E. — unterschiedslos bei allen Delicten

*) Ich meine dies mit Bezug auf die sehr viel umfassenden Worte: „wenn eine große Benachtheiligung oder Gefährdung des öffentlichen Interesses eingetreten ist."

Digitized by Google

durchgeführt — keine genügende Berücksichtigung der Schuldabstufung gestattet. Die Strafbarkeit der Theilnehmer an einer Zusammenrottung kann höchst verschiedenartig sein; es ist also neben einem hohen Maximum ein geringes Minimum am Platze. Auffallend hoch ist insbesondere das Minimum im § 119 (acht Jahre!). Dabei will ich gleich noch bemerken, daß der Ausdruck „eine besonders hervorragende Thätigkeit" (§. 119, 2. Abs.) höchst unbestimmt ist.

In einem sehr wichtigen Punkt muß ich dem R. E. §. 136 beistimmen. Der M. E. §. 119 überläßt die Beurtheilung der Frage, ob zur Wiederherstellung der Ruhe und Ordnung außerordentliche Gewalt nöthig war, der Polizeibehörde, der R. E. verweist sie an den Richter. Im Hinblick auf unsere Verhältnisse finde ich das letztere allein angemessen und befürchte davon nicht im Mindesten eine Lähmung der Polizeigewalt. Verlangt doch selbst das jetzt geltende St. G. B. §. 73 ein solches Vorgehen der Zusammengerotteten: „daß zur Herstellung der Ruhe und Ordnung eine außerordentliche Gewalt angewendet werden *muß*" — vgl. darüber *Herbst* Handb. zu §. 73. Statt des „anzuwenden nöthig findet" im ersten Absatz des §. 119 wäre meines Erachtens also zu setzen: „anzuwenden genöthigt wird." —

Der §. 121 ist, wie ich glaube, wegzulassen. Rücksichtlich der Tödtungen versteht sich die Bestimmung desselben ohnehin von selbst; bei „unterlaufenden Körperverletzungen *und* Gesundheitsstörungen" dagegen läßt sich die Annahme von Concurrenz nicht billigen. Es gehört ja doch zum Thatbestand des §. 116, „daß Gewalt angewandt" (oder angedroht) wird — was soll man hierunter verstehen, wenn am Ende gar, wie man aus §. 121 schließen könnte, *keine* Körperverletzung darunter fiele? — nur Gewalt gegen Sachen oder höchstens „Mißhandlung" doch nicht? — Nach §. 117 zieht ferner der Umstand, daß der Mißhandelte in einen qualvollen Zustand versetzt wurde, eine höhere Strafe nach sich und eben dieser würde nach §. 121 noch einmal angerechnet werden.

Allerdings wird man eine vorgefallene schwere Körperverletzung mit Recht als concurrierend mit dem Aufruhr ansehen; die Praxis wird dies aber auch ohne Anweisung herausfinden, und wird immer zu dem richtigen Resultat kommen, wenn das Vorgehen der vorsätzlichen körperlichen Beschädigung (§. 236) nur nicht ohne Weiteres mit *Arrest* bedroht bleibt, den man freilich durch Ge-

Digitized by Google

fängnißstrafe (§§. 117—119) nicht absorbieren lassen würde. Das Verbrechen der körperlichen Beschädigung, sofern es mit Zuchthaus zu bedrohen ist, muß die Praxis ja offenbar eben dieser Strafart wegen als concurrierend annehmen. Die Erfahrungen über die §§. 82, 152, 153 St. G. B. (R. M. S. 92) sind wohl nicht beweisend, weil es sich nach diesen immer nur um eine entehrende Strafe handelt, so daß Zweifel leichter entstehen konnten *).

Zu §. 122.

Dieser Pagragraph, welcher von „Anmaßung der Regierungsgewalt" handelt, trägt wie eigentlich die M. M. selbst zugeben (S. 75 ff.), den Charakter eines Gelegenheitsgesetzes. Im R. E. findet sich keine entsprechende Bestimmung. Sie scheint auch mir vollkommen überflüssig, insofern in der That Bestimmungen über Hoch- und Staatsverrath, Erpressung u. s. w. Abhülfe bieten, wo aber auch diese nicht ausreichen würden, der Bestrafung überhaupt große Bedenken entgegenstehen.

§. 123.

Wer durch Fälschung, Unterschiebung, Unterdrückung, Entstellung oder auf was immer für eine andere Art bewirkt, daß bei Abstimmungen in einer öffentlichen Behörde, in einer Gemeinde- oder anderen zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten gewählten Vertretung, oder in einer von der Behörde zur Vornahme von Wahlen für derartige Vertretungen oder für die Vertretung des Reiches oder eines seiner Länder einberufenen Versammlung ein Ergebniß zum Vorschein kommt, welches mit dem ausgesprochenen Willen der Abstimmenden nicht in Uebereinstimmung steht, ist des Verbrechens der Fälschung in Beziehung auf dieselben (?) schuldig und mit Gefängniß von 4 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Diese Bestimmung ruft mehrere Einwendungen hervor:

1. Die Worte „Fälschung, Unterschiebung, Unterdrückung" genügen zur Bezeichnung des Thatbestandes. Entstellung ist ein vager Ausdruck; noch bedenklicher ist das: „auf was immer für eine andere Art."

---

*) Die Bestimmungen der §§. 118 und 119 sollen (s. R. M. S. 91 unten) auch auf Meutereien der Gefangenen angewendet werden. Es fehlt aber noch eine Vorschrift betreffs der Zusammenrottung der Gefangenen, blos zu dem Zweck des Ausbrechens — welche Glaser, Bemerkungen u. s. w., S. 42 unten, im Züricher Entwurf mit Recht vermißt.

Digitized by Google

2. Die Fälschung der Abstimmung „in einer öffentlichen Behörde" das: („in" ist hier ebenso sprachwidrig wie das nächstfolgende [„in" einer Vertretung]) scheint mir keine glückliche Zuthat zu dem R. E. zu sein. Die M. M. S. 77 geben selbst zu, daß die Bestimmung über den Mißbrauch der Amtsgewalt gewöhnlich ausreichen werden — nur „denkbar" sei das Gegentheil, aber Gesetze gegen alles denkbare können doch nicht gegeben werden.

3. Sollen denn wirklich ungarische und kroatische Wahlversammlungen in unserem Strafgesetz ganz gleich mit den „cisleithanischen" behandelt werden? Nach dem §. 5 muß vielmehr das Gegentheil der Fall sein. Ich glaube, daß unter der Vertretung „eines seiner Länder" wohl nur die Vertretung der Länder, für welche das St. G. B. erlassen werden wird, gemeint ist — darnach also wäre der Ausdruck abzuändern.

4. Statt: „ausgesprochenen (Willen)", welcher Ausdruck eigentlich nur für mündliche Abstimmungen paßt, könnte man vielleicht sagen: „erklärten Willen."

5. Das Strafminimum ist auch hier zu hoch; behält man es bei, so würde der §. 91 sehr oft in Anspruch genommen werden — es wäre wohl besser, das Minimum „von einem Monat" zu wählen. Das badische St. G. B. §. 714 (j. 39) hat ebenfalls den Strafsatz von „4 Wochen" bis zu einem Jahre. Eben dieses Gesetz l. c. bestimmt, daß zugleich Verlust der „gemeindebürgerlichen, oder der staatsbürgerlichen Rechte der Wahl und Wählbarkeit auf sechs oder auf acht Jahre eintreten solle." Eine ähnliche Bestimmung wäre zu empfehlen, etwa in der Weise, daß bei Fälschungen bezugs der Gemeinde-, der Landes- und Reichsvertretungswahlen das Wahlrecht für alle diese Vertretungen höchstens für die Zeit von zwei Jahren nach Beendigung der Strafhaft vom Gericht zuerkannt werden könne.

6. Das wissentlich unbefugte Mitwählen soll nach einer Bemerkung in den M. M. (S. 70 unten) „regelmäßig" (?) durch den §. 123 getroffen sein. Im Wortlaute liegt dies aber gewiß nicht. Eine besondere Bestimmung (mit gleicher Strafdrohung) scheint mir für eine solche Handlungsweise zu wünschen.

7. Endlich bemerke ich noch, daß auch gegen denjenigen eine besondere Strafdrohung sich richten sollte, welcher einen Wähler gewalt-

Digitized by Google

sam hindert, zu wählen (vgl. preuß. St. G. B. §. 83). Als Erpressung oder gefährliche Drohung kann man einen solchen Fall nicht wohl behandeln.

§. 124.

(Wahlbestechung.) Da diese Bestimmung blos vom „Geschenk" als Bestechungsmittel spricht, wäre sie nur allzuleicht zu umgehen. Besser wäre es, zu sagen: Wer durch Versprechen oder Einräumen eines Vermögensvortheiles u. s. w. — Die Strafe des Zuchthauses für den Bestochenen ist zu hart. Hier ist doch Gefängniß und cumulativ angedrohte Geldbuße besser am Platz. Außerdem aber auch Entziehung des Wahlrechtes und der Wählbarkeit in ähnlicher Weise wie zu §. 123 bemerkt wurde. Das badische St. G. B. §. 711 sagt: Auch kann der Bestechende bei der Wahl, auf welche sich die Bestechung bezieht, oder im Falle einer Nichtigkeitserklärung derselben, bei derjenigen, die an ihrer Statt von Neuem vorgenommen wird, nicht gewählt werden, und eben so der Bestochene dabei sein Wahlrecht nicht ausüben. Und §. 713 ebenda fügt hinzu: Wurde im Falle des §. 711 der Bestechende wirklich gewählt, so findet das strafgerichtliche Verfahren erst dann statt, wenn die Wahl erst vorher von der Versammlung, oder der Behörde, welche über die Gültigkeit derselben zu erkennen hat, für nichtig erklärt ist.

Zu §. 126.

(Verbotene Rückkehr.) Hier muß man in Folge des §. 12 abermals fragen: Genügt Fahrlässigkeit zum Thatbestand? was wohl nicht gemeint, aber durch die Textierung nicht ausgeschlossen ist.

§. 127.

Wer bei einem Zusammenlaufe von Menschen der von der Obrigkeit oder einem Organe derselben (§. 116) an die Menge erlassenen Aufforderung, auseinander zu gehen, nicht nachkommt, begeht das Vergehen des Auflaufes.

Desselben Vergehens macht sich auch derjenige schuldig, welcher im Falle einer Störung der Ruhe auf offener Straße dem von der Obrigkeit oder einem Organe derselben erlassenen Befehle, zu Hause zu bleiben, ohne erhebliche Ursache nicht Folge leistet, oder soweit (?) er einer Haushaltung vorsteht, auch nur seine Hausgenossen nach Möglichkeit zu Hause zurückzuhalten unterläßt.

Jeder dieses Vergehens Schuldige ist mit Geld von 5 bis 50 Gulden, oder mit Einschließung von 3 Tagen bis zu einer Woche zu bestrafen.

Digitized by Google

Der früher gerügte allzuweite Begriff der „obrigkeitlichen Organe“ zeigt seine Mißlichkeit recht klar bei der vorliegenden Bestimmung. Es muß zum allerwenigsten hier gesagt werden, daß die Aufforderung von diesen Organen in ihrem Geschäftskreise „erlassen“ worden sei*). Sodann entsteht auch hier wieder die Frage: ob schon ein culposes Verhalten zum Thatbestande genüge, was man nach den M. M. fast vermuthen möchte! —

Bezugs des zweiten Absatzes stimme ich dem Referenten bei, wenn er (R. M. S. 90) meint: „die Beseitigung der in den §§. 281 und 282 des bestehenden St. G. ausgesprochenen strafrechtlichen Verantwortlichkeit des Familienvorstehers für seine Hausgenossen sei nicht zu bedauern.“ Dennoch wurden die Bestimmungen jener Paragraphe wieder aufgenommen, mit einer Motivierung, welche ihnen meines Erachtens das Urtheil spricht. In den M. M. S. 81 lesen wir nämlich: Der Staat sei berechtigt, von jedem Staatsbürger zu verlangen, daß er bei einem solchen Anlasse, falls nicht gute Gründe ihn außer Haus rufen, nicht auf die Straße gehe, und derart, wenn auch entfernt von dem eigentlichen Auflaufe, doch immerhin als ein Individuum auftrete, welches vorkommenden Falls zu gesetzwidrigen Unternehmungen mitwirken könnte (!) — und daß er ferner zu dem gleichen Ende seine hausväterliche Gewalt gebrauche“ u. s. w.

§. 128.

(Regierungsfeindliche Kundgebungen.) Eine derartige Bestimmung mag allenfalls in einem Polizeistrafgesetzbuche am Platze sein, obwohl ich auch dies nicht unbedingt befürworten will. Höchstens hierfür paßt die Motivierung R. M. S. 92 f.; in dem allgemeinen St. G. B. hat eine solche Anordnung gewiß keine passende Stelle.

§. 129.

(Herabwürdigung der Regierung.) Man vgl. über die hier angegebene Handlungsweise, welche gerade so charakterisiert ist, wie die

*) Das Wort „erlassen“ deutet nach meiner Ansicht auf eine besondere, namentlich schriftliche Förmlichkeit der Aufforderung oder des Befehls hin; es ist aber wohl dies nicht gemeint, und darum wäre „ergangene Aufforderung,“ „ergangener Befehl“ wohl richtiger.

Digitized by Google

„Herabwürdigung der Reichs- oder einer Landesverfassung" die Bemerkungen zu §. 111. Uebrigens ist der Name, den der M. E. dem Delicte giebt, unpassend. Im Texte ist von beleidigenden und aufreizenden Angriffen auf die Staatsverwaltung und auf die Entscheidungen oder Verfügungen der öffentlichen Behörden die Rede, dagegen nicht die Absicht die Regierung herabzuwürdigen als ein Erforderniß des Thatbestandes aufgestellt.

§. 130.

Wer öffentlich (§. 105) ein einzelnes Organ einer öffentlichen Behörde, einen kaiserlichen Militär oder einen Seelsorger in Bezug auf ihre Berufshandlungen, oder eine öffentliche Behörde, die kaiserliche Armee oder Marine im Ganzen oder einzelne Abtheilungen derselben beschimpft, durch Schmähungen oder durch Unterstellung unehrenhafter Beweggründe herabwürdigt, oder durch unwahre oder entstellende Angaben auf eine Art augreift, welche geeignet erscheint zu Haß oder Verachtung wider dieselben aufzureizen, macht sich des Vergehens der Beleidigung der Amtsehre schuldig.

Wegen unwahrer Angaben findet aber eine Bestrafung nicht statt, wenn der Beschuldigte Umstände darthut, vermöge welcher er genügenden Grund hatte, seine Angaben für wahr zu halten.

§. 131.

Die Beleidigung der Amtsehre ist mit Einschließung von 1—4 Monaten, wenn sie aber durch ein Druckwerk geschah, in der Dauer von 4 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Das Recht, die strafgerichtliche Verfolgung dieser strafbaren Handlung zu verlangen, steht nicht blos dem Beleidigten, sondern auch dem Staatsanwalte im öffentlichen Interesse zu. Das Verlangen muß jedoch von dem Einen und Andern innerhalb der im §. 95 bestimmten Frist gestellt werden.

Der Staatsanwalt hat sich vorläufig der Zustimmung des Beleidigten, oder falls dieser nicht vernommen werden kann, der Zustimmung des Vorgesetzten oder der nächst höheren Behörde desselben zu versichern.

Der Beleidigte kann sich jederzeit der vom Staatsanwalte erhobenen Anklage anschließen.

Ist eine Behörde im Ganzen oder eine Abtheilung derselben beleidiget worden, so ist die strafbare Handlung von Amtswegen zu verfolgen.

Dasselbe gilt, wenn die kaiserliche Armee oder Marine im Ganzen oder eine selbstständige Abtheilung derselben beleidiget worden ist. In diesem Falle ist aber zur Verfolgung die Zustimmung des ihr vorgesetzten Ministers einzuholen.

In diesen Bestimmungen findet sich eine unklare Vermengung verschiedenartiger Delicte. Handlungen, die wirklich „Beleidigung

Digitized by Google

der Amtsehre" genannt werden können, sind mit den Privatinjurien hier vermischt, während man die ersteren hätte mit der im §. 125 normierten Beleidigung einer in Vollziehung eines öffentlichen Auftrages begriffenen obrigkeitlichen Person unter den Begriff der iujuria publica zusammenfassen, die übrigen Handlungen aber eben als Privatinjurien (die nur auf Antrag verfolgt werden) hätte behandeln sollen. Nur wenn das Ansehen und die Würde des Amtes selbst Gegenstand der Beleidigung ist, läßt sich ein Einschreiten von Amtswegen wegen „Amtsbeleidigung" rechtfertigen, nicht aber ohne Weiteres schon dann, wenn Beamte „in Bezug auf ihre Berufshandlnngen" beleidigt werden*). Was soll dieser Ausdruck bedeuten? Soll es eine Verletzung des Amtsansehens sein, wenn Jemand um sich wegen einer Amtshandlung zu rächen, einen Beamten in einer Gesellschaft durch Unterstellung unehrenhafter Beweggründe herabwürdigt? Und wie dann, wenn die „unehrenhafte Beweggründe" wirklich vorhanden waren? Soll das Wort „Unterstellung" bedeuten, daß der Beleidiger in diesem Falle mit dem Bewußtsein der Unwahrheit seiner Behauptung handeln müsse? Ich glaube wohl, aber dann muß das gesagt werden; und überdies erregt der zweite Absatz Bedenken, weil e sich nur auf „unwahre Angaben" bezieht.

Es ist kein Zweifel, daß die §§. 312 und 492 des jetzigen Str. G. B. der richtigen Unterscheidung zwischen injuria publica und privata wenigstens bedeutend nähergekommen sind, als der ziemlich verunglückte Art. V. des Ges. vom 7. Dez. 1862 (Nr. 8 R. G. Bl. für 1863), der nun auch in unser künftiges Str. G. B. übergehen soll. — Den hauptsächlichsten Bedenken wäre abgeholfen, wenn man mindestens

1. Den Thatbestand des §. 130 rücksichtlich der Handlungsweise (Beschimpfung u. s. w.) in der zu §. 111 und betreffs der „Unterstellung unehrenhafter Beweggründe" in der eben vorher angedeuteten Weise umgestaltete.

---

*) Ich verweise um kurz zu sein auf Zachariä N. Arch. 1845 S. 389 ff. Köstlin Abhandlungen S. 107 ff. Lehrreich ist auch die Vergleichung der §§. 129—131 mit dem Art. 128 sächs. Str. G. B. und Krug's Commentar dazu II. S. 14 ff.

Digitized by Google

2. Wenn man statt von einem kaiserlichen Militär („der Militär" ist auch kein sprachgemäßer Ausdruck) von einer „im Offiziersrange stehenden Militärperson" spräche. Es ist doch seltsam, daß jeder Soldat den „Organen" einer öffentlichen Behörde gleichgestellt werden soll.

3. Wenn man im zweiten Absatz des §. 131 blos sagen würde: Das Recht die strafgerichtliche Verfolgung dieses Vergehens zu verlangen, steht in der Regel dem Beleidigten zu.

Hieran würde sich dann unter Weglassung des dritten und vierten Absatzes der fünfte und sechste schließen.

§. 132.

Wer a) öffentlich (§. 105) dazu auffordert oder anreizt, Jemanden aus Anlaß seiner strafgerichtlichen Verurtheilung oder Untersuchung wegen einer strafbaren Handlung Huldigungen oder Feierlichkeiten (Ovationen) darzubringen oder selbst an einer öffentlichen Ovation dieser Art theilnimmt; oder

b) für einen wegen einer strafbaren Handlung Verurtheilten oder Untersuchten öffentlich (§. 105) und auf eine Weise, wodurch Mißachtung oder Tadel gegen strafrichterliche Verfügungen an den Tag gelegt wird, Sammlungen von Beiträgen veranstaltet,

macht sich des Vergehens der Verhöhnung strafrichterlicher Verfügungen schuldig.

Dieses Vergehen wird mit Einschließung von einer Woche bis zu einem Monate, wenn es aber durch ein Druckwerk begangen wurde, in der Dauer von 1—4 Monaten bestraft.

Auch dieser Paragraph, dünkt mich, könnte gestrichen werden; für den Schutz des Ansehens strafgerichtlicher Verfügungen scheint mir durch den §. 129 genügend vorgesorgt.

Behält man indessen die vorliegende Vorschrift im Wesentlichen bei, so möchte ich folgende Abänderungen derselben vorschlagen:

1. Zu dem „theilnimmt" im ersten Absatz gehört der Zusatz „wissentlich".

2. Statt „Mißachtung oder Tadel" (im zweiten Absatz) würde ich setzen: „Verachtung oder Hohn", was auch der Bezeichnung des Delictes angemessener wäre. Im bloßen „Tadel" liegt doch durchaus noch nicht eine Verhöhnung. Sollte man nicht öffentlich aussprechen dürfen, daß man eine strafrichterliche Verfügung für eine unrichtige, etwa auf schlechter Auslegung der Gesetze beruhende halte? Und würde an der Unsträflichkeit einer solchen öffentlichen Aeußerung etwas geändert dadurch, daß der Sprechende zugleich eine Geldsammlung für den Verurtheilten veranstaltete?

Digitized by Google

Anders verhält es sich, wenn man schon durch die Aeußerung Verachtung und Hohn an den Tag legt.

§. 133.

(Verletzung des kaiserlichen Wappens, anderer Abzeichen der öffentlichen Gewalt, der Erlässe oder Kundmachungen einer öffentlichen Behörde.)

Wer eine solche Handlung nur aus Muthwillen begeht, sollte wohl noch milder behandelt werden, als hier geschieht. Warum ist nicht bloße Geldstrafe für diesen Fall gedroht? —

§. 134.

Derjenige, welcher eigenmächtig ein amtliches Siegel, das zur Verschließung, Beschlagnahme oder Bezeichnung von Gegenständen angelegt worden ist, wegnimmt, erbricht oder beschädigt, oder den unter einem solchen Siegel befindlichen Verschluß eröffnet, macht sich des Vergehens der Eröffnung amtlicher Siegel schuldig.

Geschah diese Handlung blos aus Muthwillen oder leichtfertiger Neugierde, so ist das Vergehen mit Einschließung von 3 Tagen bis zu einer Woche, dann aber, wenn sie zum Zeichen der Geringschätzung öffentlicher Anordnungen oder in der Absicht verübt wurde, um dadurch eigenmächtig das vermeintliche eigene Recht oder irgend eine gehässige Absicht durchzusetzen, in der Dauer von einer Woche bis zu einem Monate zu bestrafen.

Soll es die „leichtfertige Neugierde" sogar mit Einschließung büßen, wenn sie ein amtliches Siegel von einem Briefe ablöst? — Man muß ferner fragen, warum nur vom vermeintlichen eigenen Recht gesprochen wird? Ich finde es richtiger zu sagen: „um dadurch eigenmächtig ein Recht durchzusetzen"; dieses Recht muß nicht ein vermeintliches, es kann sodann ebensogut ein fremdes als ein eigenes sein. Die Fassung des M. E. wurde wohl kaum deshalb gewählt, um solche Fälle auszuschließen oder etwa anzudeuten, daß derjenige welcher um ein fremdes Recht durchzusetzen ein amtliches Siegel eröffnet, nur dann — und zwar als Gehülfe — gestraft werden soll, wenn er im Einverständniß mit jenem „Berechtigten" handelt. Auf derartige Auslegungen würde man aber nicht ohne Grund verfallen, wenn der Ausdruck unverändert bliebe. — Endlich wäre anstatt „in der Absicht, um irgend eine gehässige Absicht durchzusetzen" wohl zu sagen: „in der Absicht, um .... oder eine Gehässigkeit zu be-

Digitized by Google

friedigen — wenn man überhaupt findet, daß dieser Umstand so sehr hervorzuheben sei.

§. 136.

Des Vergehens der gesetzwidrigen Veröffentlichung ist (auch) derjenige schuldig, welcher in einem Druckwerke . . . . . .

d) sich aus Anlaß einer noch im Zuge befindlichen Strafverhandlung Erörterungen über die Kraft der Beweismittel, die Aufstellung von Vermuthungen über den Ausgang der Verhandlung oder Entstellungen der Ergebnisse des Processes erlaubt, welche auf die öffentliche Meinung einen dem Ausspruche des Gerichtes vorgreifenden Einfluß zu nehmen geeignet sind . . . .

Diese dem Art. VIII. des oben citierten Gesetzes vom 27. Dez. 1862 enthaltene Bestimmung ist bekanntlich (s. auch M. M. S. 83 oben) ein Gelegenheitsgesetz und trägt auch ganz das Gepräge eines solchen. Ich kann hier auf die Ausführung der R. M. (zu §. 156 R. E.) S. 95 verweisen. Es ist zur Beibehaltung der fraglichen Vorschrift nur geltend gemacht worden, daß „sie nun einmal bestehe und im constitutionellen Wege erst in neuester zu Zeit Stande gekommen sei." Allein es wäre zu bedenken, daß zwischen jener Zeit die damit gemeint ist, und der Gegenwart eine schwere Krisis des Staatslebens liegt. Ueberdies hat jenes Motiv den M. E. auch nicht abgehalten, die harte Strafdrohung des Art. VIII. (Arrest von einem bis zu drei Monaten) bedeutend zu mildern. Man darf sich sonach wohl der Hoffnung hingeben, daß die in Rede stehende ganz unnöthige Vorschrift in dem neuen Strafgesetzbuche nicht wieder erscheint*).

§. 137.

Als dieses Vergehen ist ferner anzusehen:

e) jede durch ein Druckwerk veröffentlichte Mittheilung über den Plan und die Richtung militärischer Operationen des kaiserlichen Heeres oder der kaiserlichen Flotte, über die Bewegung, Stärke und den Aufstellungsort von Truppen und Schiffen, über den Zustand von Befestigungswerken, endlich über die Aufbewahrung oder den Transport von Kriegserfordernissen, wenn aus der Beschaffenheit dieser Mittheilungen oder aus den obwaltenden Umständen erkennbar war, daß dadurch die Interessen des Staates gefährdet werden können, oder wenn ein besonderes Verbot solcher Mittheilungen erlassen wurde.

---

*) Seltsam ist es, daß die litt. a bis e sich auf die drei §§. 135—137 vertheilen.

Digitized by Google

Dieses Vergehen ist mit Geld von 50—500 fl., zur Zeit eines bereits ausgebrochenen oder unmittelbar drohenden Krieges aber mit Einschließung von 1 bis 4 Monaten zu ahnden .....

Auch diese Vorschrift findet sich in dem citierten Gesetz vom 17. Dez. 1862 Art. IX. Sie kann nur bedingungsweise gebilligt werden.

Ich erlaube mir folgende Vorschläge:

1. Der Passus: „wenn aus der Beschaffenheit dieser Mittheilungen u. s. w. erkennbar war, daß u. s. w. gefährdet werden können" wäre als allzugroße Beschränkung der Preßfreiheit wegzulassen.

Ich glaube nicht, daß man deshalb eine Gefährdung der öffentlichen Interessen zu befürchten hätte, da ein besonderes Verbot solcher Mittheilungen nicht ausbleiben wird, sobald es jene Interessen fordern.

2. Statt der Einschließung von 1 bis zu 4 Monaten würde ich, wenn nun einmal an dem von M. E. durchgeführten Schema der Strafsätze festgehalten werden soll, den nächstniedrigen Satz, also Einschließung von einer Woche bis zu einem Monat als Strafe vorschlagen. Es zeigt sich hier wieder eine nachtheilige Folge der Strafsätze des M. E.; man kam im Hinblick auf jenes Schema sogar zu einer Erhöhung der im Art. IX. cit. gedrohten Strafe (14 Tage bis zu 3 Monaten Arrest).

Fünfter Titel.

Friedensstörungen und andere strafbare Handlungen wider die Ruhe und Ordnung im Staate.

§. 138.

Wer sich öffentlich (§. 105) wider im Kaiserstaate bestehende Nationalitäten, gesetzlich anerkannte Religionsgenossenschaften oder gegen ganze (?) Classen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft solche Handlungen, Aeußerungen oder Darstellungen zu Schulden kommen läßt, welche an sich oder unter den gegebenen Verhältnissen geeignet erscheinen, Anderen wider dieselben feindselige Gesinnungen einzuflößen, oder wer wider dieselben zu feindseligen Handlungen oder überhaupt die Staatseinwohner zu feindseligen Partheiungen gegen einander auffordert oder anreizt, macht sich des Vergehens der Aufreizung zu Feindseligkeiten schuldig, und

Digitized by Google

ist mit Einschließung von 1—4 Monaten, und wenn diese strafbare Handlung durch ein Druckwerk geschieht, von 4 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

§. 139.

Jedes Unternehmen, wodurch ein Bürgerkrieg im Innern des Reiches herbeigeführt oder befördert werden soll, ist als das Verbrechen des Staatsfriedensbruches an allen Schuldigen mit Gefängniß von 4—8 Jahren, dann aber, wenn der Bürgerkrieg wirklich ausgebrochen ist, an den Anstiftern und Leitern in der Dauer von 8—12 Jahren zu bestrafen.

Die im §. 104 gegebene Bestimmung*) hat auch auf dieses Verbrechen Anwendung zu finden.

Der Blick auf die unerfreulich zerklüfteten Zustände Oesterreichs scheint hier zu einer bedenklichen Erweiterung der Gränzen des Strafrechtes geführt zu haben.

Ich fasse zunächst das Vergehen der Aufreizung zu Feindseligkeiten in's Auge. Dieses besteht: 1. In öffentlichen Handlungen, Aeußerungen oder Darstellungen, welche an sich oder unter den gegebenen Verhältnissen geeignet erscheinen, Andern wider Nationalitäten u. s. w. feindselige Gesinnungen einzuflößen. 2. In Aufforderung oder Anreizung zu feindseligen Handlungen wider Nationalitäten u. s. f. 3. In Aufforderung oder Anreizung zu feindseligen Partheiungen — Abgesehen von dem Zweifel, der hier abermals in Folge des §. 12 entsteht, abgesehen von den Bedenken, welche gegen die Wendung: „welche geeignet erscheinen u. s. w." schon früher vorgebracht wurden, fällt hier zunächst auf, daß es heißt: „an sich oder unter den gegebenen Verhältnissen," welcher Zusatz gewissermaßen an die Stelle der sonst in parallelen Bestimmungen vorkommenden Worte: „durch unwahre oder entstellende Angaben" u. dgl. tritt. Ich will mich nicht dabei aufhalten zu zeigen, daß dieser Zusatz die Interpretation jener anderen Stellen noch schwieriger machen dürfte, als sie ohnehin ist, sondern möchte nur auf das eindringlichste zur Erwägung geben, daß der §. 138 selbst über die Schranken des Begriffes der versuchten Anstiftung weit hinausschreitet. Mag man eventuell — wenn auch nicht ohne große Bedenken — hinnehmen, daß „Anreizungen" zum Thatbestand anderer Delicte wie z. B. nach den §§. 111, 112, 114, 115,

*) Sie handelt von Straflosigkeit wegen Abstehung (besser wäre „Abstehens") von einer hochverrätherischen Unternehmung.

Digitized by Google

129, 130 genügen sollen, so würden doch die Beschränkungen der freien Meinungsäußerung geradezu unerträglich, wenn nun auch der §. 138 Gesetzeskraft erhielt. Man denke sich nur alle die Umstände hinweg, deren Vorhandensein es gestatten würde, Aufreizungen u. s. w. unter jene ebengenannten oder andere Bestimmungen des Entwurfes zu subsumieren. Wir haben da Bestimmungen über Hoch- und Staatsverrath, über Zusammenrottungen, Bürgerkrieg, Erpressung, gefährliche Drohungen, strafbare Handlungen wider die Religion, Injurien, Körperverletzungen — um nur das nächstliegende zu nennen. Wer zu solchen Delicten anstiftet oder anzustiften versucht, verfällt also einer Bestrafung schon ohnehin. Was für „feindselige Handlungen" bleiben dann noch übrig — von „Gesinnungen" gar nicht zu reden — so daß es nöthig wird, um ihretwillen eine so elastische Vorschrift über die Provocation zu geben? Und was ist eine Aufforderung zu „feindseligen Partheiungen," wenn sie *nicht* Herbeiführung eines Bürgerkriegs u. s. w. ist? — Möge man der Schwierigkeiten sich erinnern, welche die Bestimmung des §. 305 St. G. B. vom Jahre 1852 der Auslegung bietet! — Ich meinerseits fände es unbedenklich, *selbst* wenn man die „versuchte Anstiftung" als eine allgemeine Form der Mitschuld nicht anerkennen würde, den §. 138 zu streichen und den §. 139, gegen den ich *unter solchen Voraussetzungen* nicht geradezu Widerspruch erheben will, dahin umzuändern, daß er sagte: Wer es *versucht*, einen Bürgerkrieg (im Inneren des Reiches) herbeizuführen oder zu befördern, ist, insofern nicht die Bestimmungen über Hoch- oder Staatsverrath anzuwenden sind, des Staatsfriedensbruches schuldig u. s. w. — Das „insofern" wäre meiner Ansicht nach unerläßlich, sonst könnte man in der Praxis zu der Annahme von *Concurrenz* kommen, wenn zu hoch- oder staatsverrätherischen Zwecken gehandelt wurde, da der §. 139 lex specialis ist, wogegen die §§. 103 und 107 als leges duriores auftreten. — Das Minimum der Strafdrohung ist auch im §. 139 zu hoch gegriffen.

§. 140.

(Gewaltsame Störung öffentlicher Vertretungen oder Behörden, gesetzlicher Körperschaften oder Versammlungen.)

Ich wiederhole, daß Gewaltübung gegen die Volksvertretung und die Wähler *als solche* (einzeln oder in einer Versammlung) in das Capitel von den strafbaren Handlungen „gegen die Volksvertre-

Digitized by Google

tung" gehört. Außerdem aber vermisse ich eine Vorschrift, ähnlich der (was die Strafdrohung betrifft, wie ich ausdrücklich bemerke, zu harte) im §. 83 des preuß. Gesetzbuches sich findenden, welche lautet: „Wer ein Mitglied einer der beiden Kammern durch Gewalt oder durch Bedrohung mit der Verübung eines Verbrechens oder Vergehens gegen dasselbe verhindert, sich an den Ort der Versammlung zu begeben oder zu stimmen, wird mit Zuchthaus bis zu acht Jahren bestraft."

§. 142.

Wer unbefugt in ein fremdes Haus, eine fremde Wohnung oder dazu gehörige geschlossene Räumlichkeiten einsteigt, mit Gewalt eindringt, oder bewaffnet oder mit gesammelten mehreren Leuten eintritt*), um daselbst gegen Personen oder Sachen Gewalt anzuwenden, oder gegen die ersteren auch nur Gewalt anzudrohen (§. 116), begeht das Verbrechen der Störung des Hausfriedens.

Die Strafe dieses Verbrechens ist Gefängniß von 4 Monaten bis zu Einem Jahre, und wenn wirklich Gewalt an Personen oder Sachen geübt, oder gegen Personen eine**) Gewalt auch nur angedroht worden ist, von 1—4 Jahren.

§. 143.

Wer aber ohne die im §. 142 bezeichnete Absicht unbefugt in ein fremdes Haus, eine fremde Wohnung oder dazu gehörige geschlossene Räumlichkeiten einsteigt oder mit Gewalt eindringt, oder daselbst, ungeachtet der erhaltenen Aufforderung, sich zu entfernen unbefugt verweilt, ist, jedoch nur auf Verlangen des Verletzten, wegen Vergehens der Verletzung des Hausrechtes mit Einschließung von drei Tagen bis zu einer Woche, oder mit Geld von 5—50 fl. zu bestrafen.

Der Unterschied in der Textierung dieser beiden Paragraphe giebt zu der Frage Anlaß: warum von dem bewaffneten oder „mit gesammelten mehreren Leuten" erfolgenden Eintreten (nicht Eindringen) im §. 142 aber nicht im §. 143 die Rede ist? Meiner Ansicht nach wäre die erwähnte Stelle im §. 142 wegzulassen, da nur widerrechtliches („unbefugtes") Eindringen als Hausfriedensbruch erscheint. Auch das „Einsteigen" würde ich in beiden Paragraphen gerne getilgt sehen, da es im ersten überflüssig (weil in dem „eindringen" begriffen), im §. 143 aber irreleitend ist. Denn aus der letzterwähnten Bestimmung könnte man folgern, daß derjenige,

*) In den M. M. S. 86 steht: „mit gesammelten u. s. w. eindringt," was jedenfalls nur ein Druckfehler ist.

**) Dieses sprachwidrige „eine" wäre wegzulassen.

Digitized by Google

welcher einen Diebstahl durch Einsteigen begeht, zugleich auf Antrag wegen Verletzung des Hausrechtes bestraft werden könne. —

Wünschenswerth ist es sodann, daß auch zur Verfolgung des im §. 142 bezeichneten Verbrechens ein Antrag des Verletzten gefordert wird. In dieser Hinsicht, so wie in noch einer anderen hat man das Object des Hausfriedensbruches (in beiden hier besprochenen Paragraphen) nicht richtig aufgefaßt. Ich meine nämlich, man sollte nicht das „fremde Haus" neben der „fremden Wohnung" hervorheben, weil das Element der persönlichen Kränkung, welches in diesem Delicte liegt, bei ganz unbewohnten Häusern nicht zutrifft. Neben der Wohnung noch das „Geschäftslocal" zu nennen, wie das sächs. St. G. B. Art. 151 *), wäre eher zu empfehlen. — Der Ausdruck „dazu gehörige geschlossene Räumlichkeiten" ist gut gewählt. —

Zu §. 143 habe ich noch zwei Bemerkungen zu machen:

1. Der Ausdruck: „Aufforderung" ist einerseits zu unbestimmt, andererseits zu enge. Unbestimmt, weil eine „Aufforderung" von jedem, auch einem Nichtbesitzer, ausgehen kann. Das Wörtchen „unbefugt (verweilt)" kann dieser Unbestimmtheit nicht abhelfen, weil es doch nur ein Verweilen ohne gesetzliche Befugniß bezeichnet. — Zu enge dagegen ist jener Ausdruck, weil der Besitzer seinen Willen auch durch concludente Handlungen erklären kann, worauf das Wort Aufforderung nicht paßt. Es wären jedenfalls in beiderlei Richtung Zweifel und Controversen zu erwarten. Man wird darum im Anschluß an das sächs. St. G. B. l. c. sagen können: „wider den erklärten Willen des Besitzers oder seines Stellvertreters."

2. Wer „ungeachtet der erhaltenen Aufforderung u. s. w. unbefugt verweilt." Dieser Ausdruck läßt noch im Ungewissen, ob dolus (d. h. der Wille, dem Gebot der Entfernung nicht Folge zu leisten — Krug Commentar II. S. 41) gefordert sei, wenn nicht der oft erwähnte §. 12 abgeändert wird. Bleibt dieser, so müßte es demnach mit Rücksicht auf das unter 1. gesagte heißen: Wer ohne gesetzliche Befugniß und absichtlich wider den erklärten Willen u. s. w.

---

*) Dieses hätte hier mehr zum Vorbild dienen können, als die Art. 156 und 157 des bayerischen St. G. B., welchen beide Entwürfe folgen.

Digitized by Google

§. 144.

(Betheiligung bei bewaffneten Haufen oder Versammlungen.)

Man sieht schon aus der Motivierung dieser Vorschrift (R. M. zu §. 159 R. E., S. 96), daß sie polizeilicher Natur, und im Strafgesetzbuch daher nicht am rechten Orte ist. Vielleicht wird auch das längst erwartete Vereinsgesetz in diesem Punkt Vorsorge treffen. Als ein „Vergehen" kann man ein solches Benehmen (es ist nicht einmal absichtliche Betheiligung gefordert) nicht behandeln, wenn auch das preußische Gesetzbuch (mit einem Strafmaximum von einem, bez. zwei Jahren!) dies thut.

§. 145.

(Betheiligung an geheimen und verbotenen Gesellschaften.)

Auch dieser Paragraph wäre (aus ähnlichen Gründen) zu streichen.

§. 146.

(Verbreitung falscher beunruhigender Nachrichten und Gerüchte.)

Diese Bestimmung enthält zwar eine wesentliche Verbesserung und Milderung des §. 308 St. G. B., dennoch möchte ich sie ebenfalls dem Polizeistrafgesetze (was natürlich auch zu noch milderer Ahndung führen müßte) zuweisen. Man lese nur die M. M. S. 87 f., wo es heißt: In Ansehung der Weglassung des vom Referenten vorgeschlagenen Wortes „wissentlich" (falsche Nachrichten) und Ersetzung desselben durch die Worte „ohne genügende Gründe, sie für wahr zu halten," möge darauf hingewiesen werden, daß nicht die Lüge an sich den Grund der Bestrafung .... bildet, sondern die durch die verbreitete Beunruhigung hervorgerufene Gefährdung der öffentlichen Sicherheit." Damit ist das Delict als Polizeiübertretung bezeichnet.

§. 148.

Auf dieselbe Weise*) ist wegen Vergehens auch Derjenige zu bestrafen, welcher öffentlich (§. 105) eine durch die Strafgesetze verbotene Handlung anpreiset oder eine Person wegen einer solchen Handlung lobt.

---

*) Nämlich (nach §. 147) mit Einschließung von einer Woche bis zu einem Monate, und wenn das Vergehen durch ein Druckwerk verübt wurde, in der Dauer von 1—4 Monaten.

Digitized by Google

Die Vorschrift des §. 305 St. G. B. hat man hier in immerhin anerkennenswerther Weise einzuschränken gesucht. Indessen bleibt der Thatbestand auch jetzt noch so vag, daß es doch am besten wäre, diese Bestimmung wegzulassen, da die §§. 114 und 115 genügen dürften, um das Ansehen des Gesetzes aufrecht zu erhalten. Soll man denjenigen schon wegen Vergehens strafen, der im Wirthshaus in etwas angetrunkenem Zustand die Geschicklichkeit eines Diebes „lobt," oder der nach einer allerdings rohen und unsittlichen Auffassung öffentlich seine Freude darüber äußert, daß einem reichen Filz sein Taschentuch gestohlen wurde? — Man könnte auch fragen, ob der Paragraph von der Anpreisung einer wirklich vorgekommenen Handlung reden will oder von jener zukünftiger möglicher Verbrechen, oder endlich von der Anpreisung „verbotener Handlungen" in abstracto (Anpreisung des Tyrannenmordes, Vertheidigung des Duells, der Vielweiberei u. s. w.)? Oder wie, wenn jemand öffentlich den A. lobt, weil dieser den B. beschimpft hat? Jenem ist wenigstens Strafe von einer Woche bis zu einem Monat gedroht der Injurant A. aber kommt mit einer Strafe „zwischen drei Tagen bis zu einer Woche" davon (§. 210); gegen jenen wird von Amtswegen verfahren, gegen diesen nur auf Antrag! — Alle diese Bedenken macht hoffentlich der Wegfall des Paragraphs überflüssig.

§. 149.

Wer Jemanden zu einem Streite mit tödtlichen Waffen herausfordert, welcher nach vereinbarten oder den hergebrachten Regeln des Zweikampfes stattfinden soll, oder wer sich auf eine solche Herausforderung zum Streite stellt, macht sich der strafbaren Handlung des Zweikampfes schuldig.

Es wäre doch wohl sachgemäßer, den Zweikampf als „Streit" u. s. w. zu definieren, und etwa hinzuzufügen, daß schon die Annahme der Herausforderung den Versuch dieses Delictes bilde. Die Einreihung des Zweikampfes unter die Störungen des öffentlichen Friedens steht dem nicht entgegen, da die bloße Herausforderung blos der erste Schritt zu solcher Störung ist und nicht selten ein untauglicher Versuch sein wird, welcher nach dem M. E. keiner Strafe verfallen soll; die Friedensstörung kommt zur Vollendung erst durch den Kampf selbst. (Faßt man den Zweikampf als Verbrechen gegen die Rechtspflege auf, so

Digitized by Google

kommt man ebenfalls zu diesem Resultat.) Man erlangt ferner durch eine solche Definition, wie die von mir vorgeschlagene, den Vortheil, daß die Bestimmungen über das „Strafloswerden des Zweikampfes“ (§. 155) wegbleiben könnten und die allgemeinen Regeln über das Strafloswerden des Versuches, der Anstiftung und der Beihülfe auch hier anzuwenden wären*).

Im Uebrigen muß ich ausdrücklich hervorheben, daß die Behandlung des Zweikampfes in dem Entwurf in der Hauptsache eine höchst anerkennenswerthe ist, namentlich auch die Behandlung des s. g. amerikanischen Duelles (§. 156 — „Losung um das Leben“) nur gebilligt werden kann. Einzelne Bestimmungen bedürfen indessen, wie schon zum Theil angedeutet wurde, doch noch einer Umänderung.

§. 151.

Hatte der Zweikampf den Tod oder eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsstörung eines der streitenden Theile zur Folge, oder war zwischen den Kämpfenden ausdrücklich oder durch die Art der Kampfesbedingungen die Vereinbarung dahin getroffen, daß der Tod eines der Streitenden eintreten soll, so ist der Zweikampf als Verbrechen, außerdem aber als Vergehen zu bestrafen.

§. 152.

Das Verbrechen des Zweikampfes wird an allen Schuldigen mit Gefängniß bestraft, und zwar:

a) in der Dauer von 8—12 Jahren, wenn die Vereinbarung auf den Tod eines der Streittheile gerichtet war (§. 151), und einer derselben auch wirklich getödtet wurde;

b) von 4—8 Jahren, wenn zwar die Vereinbarung auf den Tod eines der Streittheile gerichtet war, der Tod aber nicht eingetreten ist, oder die Tödtung eines der Streittheile ohne die erwähnte Vereinbarung erfolgte;

c) von 1—4 Jahren, wenn keine Vereinbarung auf den Tod eines der Streittheile stattfand, aber eine der im §. 234 bezeichneten Beschädigungen**) eines Theiles eingetreten ist; endlich

d) von 4 Monaten bis zu einem Jahre in allen übrigen Fällen.

---

*) Ich gehe natürlich von der Voraussetzung aus, daß Straflosigkeit wegen Abstehens von der Vollendung festgesetzt wird (von meinem individuellen Standpunkt absehend) — dagegen aber die zu §. 25 M. E. gemachten Bemerkungen nicht unbeachtet bleiben.

**) §. 234 handelt von besonders schweren Körperverletzungen und Gesundheitsstörungen.

Digitized by Google

Es ist hier auf den Erfolg des Zweikampfes zu viel Gewicht gelegt, ein Fehler, in welchen die Gesetze gegen das Duell gewöhnlich verfallen. Dieser Erfolg ist häufig ein ganz oder nahezu zufälliger, und selbst die Vereinbarung, daß der Tod eines der Duellanten eintreten soll, erhält durch die zu Grunde liegenden Motive nicht selten einen relativ entschuldbaren Charakter. Solche Verabredungen, bemerkt Berner mit Recht, gehen oft aus tödlich gekränktem Ehrgefühl hervor, und zeichnen das Duell durch seinen ernst ehrenhaften Charakter vortheilhaft vor den zahlreichen frivolen Duellen aus. — Was Glaser zum Züricher Entwurf (S. 74 unter 3.) bemerkt, möchte ebenfalls näher zu erwägen sein. Es paßt z. B. ganz auf den M. E., wenn es dort heißt: „(Ein Duellant) kann absichtlich unterlassen haben, seinen Gegner zu verletzen, und er wird, weil er selbst verwundet oder dem Tode nahe gebracht wurde .... auch noch mit einer schweren Strafe belegt!" *) — Es ist endlich mehr Rücksicht zu nehmen darauf, daß derjenige die höhere Strafe verdient, welchem die Wahl der Kampfweise zur Last fällt.

Man wird zum Mindesten erwarten dürfen, daß der Strafsatz von 8—12 Jahren ganz wegfällt, und die gegebenen Andeutungen ihre Würdigung bei Umgestaltung beider Paragraphe finden.

§. 155.

Die Strafbarkeit wegen des Zweikampfes hat zu entfallen:

a) für jeden Streittheil, welcher von dem Kampfe vor dessen Beginne freiwillig abgestanden ist;

b) für die Theilnehmer (§. 105), welche sich mit thätigem Eifer für das freiwillige Abstehen von dem Kampfe bestrebt haben, wenn derselbe, gleichviel aus welchem Grunde, wirklich unterblieben ist.

Zu litt. b. will ich blos andeuten, daß die daselbst an die „Theilnehmer" gestellte Forderung in einem gewissen Widerspruch zu dem citierten §. 150 steht und auch in sich unfolgerichtig ist. Man

*) Diesen Mißstand vermeidet z. B das bayerische St. G. B. (dessen Vorschriften über den Zweikampf sonst manche Ausstellungen zulassen). Es heißt in demselben (Art. 164 Abs. 1): „Wer seinen Gegner im Zweikampfe tödtet oder demselben einen bleibenden Nachtheil an Körper oder Gesundheit zufügt" (ist mit Gefängniß von einem bis zu drei Jahren zu strafen). —

Digitized by Google

muß entweder das bloße Bestreben den Kampf zu hindern oder die wirkliche Verhinderung (durch die absichtliche Thätigkeit) der „Theilnehmer" fordern. Das Letztere ist wohl das Richtigere und würde sich von selbst verstehen, sobald man den Zweikampf in der zu §. 149 vorgeschlagenen Weise definiren wollte.

Zu den §§. 156—158.

Das amerikanische Duell, von welchem diese handeln, ist bei uns bisher noch so wenig verbreitet, daß sich hoffen läßt, es werde das Gesetz durch eine Unterscheidung zwischen dieser unsinnigsten und widerlichsten Art der „Ehrenhändel" und dem eigentlichen Zweikampf den Abscheu vor der „Losung um das Leben" verstärken. Die Zuchthausstrafe mag vielleicht hierzu beitragen; den Strafsatz von 8—12 Jahren könnte man aber auch hier fallen lassen und blos die beiden andern beibehalten. Zu §. 158 litt. c (Strafloswerden der Theilnehmer), welcher dem §. 155 litt. b nachgebildet, ist zu bemerken, daß hier wie dort das „gleichviel aus welchem Grunde" zu beseitigen wäre.

Zwölfter Titel.

Fälschungen von Geld, von öffentlichen Creditspapieren und anderen öffentlichen Bezeichnungen, so wie von Urkunden.

§. 159.

Wer a) ein *) im Verkehre stehendes Metall- oder Papiergeld, das von dem k. k.**) österreichischen oder einem fremden Staate oder von wem immer ausgegeben, aber von der in- oder einer ausländischen Regierung in Beziehung auf den strafgesetzlichen Schutz dem Staatsgelde gleichgestellt ist, nachmacht; oder

b) am echten (soll heißen: an echtem) Gelde eine solche Veränderung vornimmt, wodurch es den Schein eines höheren Werthes erhält; ingleichen wer

---

*) Der Ausdruck „ein Geld" kehrt in den §§. 159 und 160 fortwährend wieder; der Artikel muß gestrichen werden.

**) Das „k. k." paßt an dieser Stelle wohl nicht gut.

Digitized by Google

c) einem nicht mehr im Verkehre stehenden Gelde das Ansehen eines noch im Umlaufe befindlichen Geldes giebt; oder

d) echtes Metallgeld in seinem inneren Werthe verringert, — macht sich insoferne jede dieser Handlungen in der Absicht begangen wird *), um das auf solche Weise gefälschte Geld wie echtes, gangbares und vollgültiges Geld zu verwenden, des Verbrechens der Geldfälschung schuldig.

§. 160.

Die Strafe dieses Verbrechens ist Zuchthaus und nach folgenden Unterschieden zu bemessen:

I. Zwischen 12—20 Jahren, wenn ein nicht blos die Stelle von Scheidemünze vertretendes Papiergeld mit verbreiteten, die Vervielfältigung erleichternden Werkzeugen nachgemacht und hiervon (?) auch schon etwas verwendet worden ist.

II. Zwischen 8—12 Jahren, wenn entweder

1. solches Papiergeld zwar mit Werkzeugen der bezeichneten Art nachgemacht, aber noch nicht verwendet; oder

2. auf andere Weise nachgemacht und bereits verwendet; oder

3. wenn Metallgeld, das nicht Scheidemünze ist, nachgemacht und schon verwendet worden ist.

III. Zwischen 4—8 Jahren, wenn entweder

1. Papiergeld der erwähnten Gattung nicht mit Werkzeugen der bezeichneten Art nachgemacht und auch noch nicht verwendet; oder wenn

2. Scheidemünze oder ein nur deren Stelle vertretendes Papiergeld (Münzscheine) mit vorbereiteten, die Vervielfältigung erleichternden Werkzeugen nachgemacht und bereits verwendet; oder

3. Metallgeld, das nicht Scheidemünze ist, zwar schon nachgemacht, aber noch nicht verwendet; oder

4. eine der im §. 159 unter litt. b und c bezeichneten Handlungen in Beziehung auf Papier- oder Metallgeld begangen und von dem auf diese Art gefälschten Gelde etwas verwendet worden ist; endlich

IV. von 1—4 Jahren in allen übrigen vorstehend nicht mit einem höheren Strafsatze bedrohten Fällen **).

Die Fragestellung an die Geschwornen auf Grund dieser Bestimmungen würde eben kein leichtes Stück Arbeit sein. Es scheint ferner, daß trotz des casuistischen Vorgehens — oder vielleicht gerade wegen desselben — manches übersehen wurde. So wäre vor Allem zu wünschen, daß man die bloße Verletzung des Münzhoheitsrechtes

*) Warum ist nicht einfach gesagt: „wenn er in der Absicht handelt?“

**) Es könnte einfacher heißen: „in allen übrigen Fällen.“

Digitized by Google

welche vorhanden ist, sobald die nachgemachten Münzen den echten an Werth zum Mindesten gleichkommen, bedeutend milder behandle, wie dies ja gerade in unserem jetzigen Str. G. B. §. 119 der Fall ist; eben dieses Gesetz könnte auch darauf aufmerksam machen, daß die Beschaffenheit des Falsificates (als eine sehr leicht erkennbare Nachahmung) von Wichtigkeit ist. Dagegen scheint mir dem Umstand, daß die Nachmachung mittelst „die Vervielfältigung erleichternden Werkzeugen" geschah, ungebührliches Gewicht beigelegt zu sein. Es macht sich hierbei entweder ein allzugroßes Berücksichtigen bloßer Möglichkeiten oder eine Präsumtion des Dolus geltend. Anders steht die Sache mit der Vorbereitung der Werkzeuge; es ist indessen wohl nicht nöthig, dies im Gesetze hervorzuheben, so wenig als man es bei anderen Delicten nothwendig findet, der praemeditatio besonders zu gedenken (wenn nicht der Gegensatz zum Affect in Betracht kommt, was hier nicht einschlägt).

Rücksichtlich der Strafabstufungen, welche sich für die Münzfälschung im e. S. (Nachmachung) empfiehlt, sei es mir erlaubt auf Glaser a. a. O. S. 44 zu verweisen. —

Zur Vereinfachung der Textierung wird es wesentlich beitragen, wenn man die Fälle §. 159 litt. b, c und d ausscheidet und als selbstständiges Verbrechen behandelt. —

Der Dolus wird im §. 159 bezeichnet als „Absicht", das gefälschte Geld wie echtes gangbares und vollgültiges Geld zu verwenden." Der R. E. hat statt des Ausdruckes „zu verwenden" das Wort „auszugeben". Dieses schien der Ministerialcommission zu enge, da auch solche Fälle in's Auge zu fassen seien, wie wenn z. B. ein Cassier, um Abgänge zu verdecken, Geldfalsificate in seine Casse legte, oder wenn Geldfalsificate als Caution erlegt wurden. Um aber andererseits „die Sphäre dieses Delictes gegen den gemeinen Betrug hin nicht allzusehr zu erweitern, was z. B. bei Verwendung des Ausdruckes „Gebrauchen" geschehen würde, ist die vorliegende Textierung („verwenden") gewählt worden." (M. M. S. 93.)

Nun zeigt aber wohl schon dieser aus dem M. M. angeführten Satz, daß „verwenden" und „gebrauchen" Synonyma sind, denn man könnte ja auch sagen: „wenn man den Ausdruck u. s. w. gebraucht" statt wenn man ihn „verwendet". Man „verwendet" falsche Staatsnoten auch als Geld wenn man sie benützt, ohne sie auszu-

Digitized by Google

geben, um Jemanden zum Creditieren zu bewegen. Man wird also bei dem Ausdruck „auszugeben“ (oder vielleicht: „in Umlauf zu setzen“, „in den Verkehr zu bringen“) stehen bleiben müssen. Wenn demjenigen, welcher Falsificate als Caution erlegt, nicht dolus eventualis rücksichtlich der etwa durch Andere erfolgenden Verausgabung zur Last fällt, kann man ihn eben nur als Betrüger behandeln. —

Der R. E. hatte als höchsten Strafsatz für die Geldfälschung den von 8—12 Jahren Zuchthaus gewählt; es scheint auch kein Bedürfniß vorzuliegen noch härtere Strafe anzudrohen.

Insofern die Textierung der §§. 161 und 162 (Fälschung öffentlicher Creditspapiere) jener der hier besprochenen Paragraphe analog ist, gilt das Gesagte auch für sie.

§. 163.

(Fälschung von Stempeln, Postmarken, Punzen oder ähnlichen öffentlichen Werth- oder Verkehrszeichen.)

Ich will hierzu nur bemerken, daß der dolus sub 1 anders charakterisiert werden sollte. Es wird auf die im §. 161 „bezeichnete“ Absicht verwiesen, allein dort ist von der Verwendung als „Creditspapier“ die Rede. Man könnte wohl sagen: „in der Absicht (diese Werth- und Verkehrszeichen) wie echte zu verwenden“. —

§. 164.

Dieses Verbrechen ist mit Zuchthaus, und zwar:

I. in der Regel von 4 Monaten bis zu einem Jahre; wenn aber

II. derlei Zeichen mittelst vorbereiteter, die Vervielfältigung erleichternder Werkzeuge nachgemacht und hiervon (?) schon etwas verwendet worden ist, zwischen 1—4 Jahren; und wenn endlich

III. von den auf solche Weise nachgemachten Gegenständen bereits mehr als 500 fl. Werthes verwendet worden ist, zwischen 4—8 Jahren zu bestrafen.

Ich kann mit diesen Strafdrohungen nicht einverstanden sein. Mag man auch bis zum Maximum von 8 Jahren gehen, da es sich bei dem Betrug findet (§. 272 I.), so tritt hier doch wieder der Mißstand zu enger nicht übergreifender Strafsätze hervor und namentlich ist es unzukömmlich, daß der höchste Strafsatz von einer numerisch bestimmten Werthsumme abhängig gemacht, daß ferner der niedrigste

Digitized by Google

Strafsatz zu hart ist. Soll Zuchthaus von mindestens 4 Monaten eintreten, wenn Jemand einer Briefmarke „das Ansehen einer noch nicht gebrauchten giebt, um sie nochmals zu verwenden" (§. 163 Z. 2)? — Der §. 91 würde da gar zu oft in Anspruch genommen werden! —

§. 165.

Als Theilnehmer der in den §§. 159, 161 und 163 bezeichneten Fälschungen sind auch Diejenigen anzusehen, und denselben Strafen wie die Thäter zu unterziehen, welche die von derlei Fälschungen herrührenden und als gefälscht erkannten Gegenstände entweder in Folge eines, wenn gleich erst der Fälschung nachgefolgten Einverständnisses mit den Fälschern, oder auch ohne solches Einverständniß an sich bringen, und als echt, vollgültig und gangbar verwenden.

„Mit den Fälschern". Es sind wohl außer den Thätern auch die Theilnehmer im Sinne des §. 18 gemeint, was aber durch diesen Ausdruck zweifelhaft werden könnte. — „An sich bringen und .... verwenden" — muß beides vorliegen, damit der Paragraph anwendbar sei? und muß das „an sich bringen" in der Absicht erfolgen, um die Gegenstände als echt u. s. w. zu verwenden? Ist das bloße „an sich bringen" etwa als Versuch aufzufassen? —

Meiner Ansicht nach ist derjenige, welcher die gefälschten Gegenstände im (mittelbaren oder unmittelbaren) Einverständnisse mit denjenigen, die wissentlich an der Fälschung theilnahmen, ausgiebt (in Umlauf setzt), ebenfalls Theilnehmer und nicht Begünstiger (vgl. meine Erörterungen über den allg. Thatbestand u. s. w. S. 163 ff., 208). Da dies aber bestritten werden kann, ist eine ausdrückliche Vorschrift in dem vorliegenden Fall wohl am Platz. Nur wäre sie m. E. auf den Fall zu beschränken, wenn jemand in Folge eines der Fälschung nachgefolgten mittelbaren oder unmittelbaren Einverständnisses mit den Fälschern oder den Theilnehmern an der Fälschung die Falsificate (dolos) in Umlauf setzt (rücks. §. 163), bez. wie echte verwendet. —

Wird „ohne solches Einverständniß" gehandelt, so ist gleiche Strenge nicht zu rechtfertigen, da die Vorschriften über den Betrug ausreichen. Nur wäre dann unter diese Vorschriften noch eine besondere (mildere) für den Fall einzureihen, wenn jemand Falsificate, die er bei der Einnahme für echt hielt, in den Verkehr bringt. Der Züricher Entwurf §. 81 verhängt „Gefängniß oder nur Geldbuße, wenn der Schuldige die falschen oder verfälschten Münzen als echt

Digitized by Google

eingenommen hat." (Vgl. Glaser a. a. O. S. 45 f.) Noch milder ist das hannover. St. G. B. Art. 203, III.

§. 167.

Wer unbefugt das Siegel einer öffentlichen Behörde nachmacht, neu verfertiget, oder ein echtes öffentliches Siegel in wesentlichen Punkten abändert, so wie derjenige, welcher wissentlich ein auf solche Art gefälschtes Siegel zur Beglaubigung einer Urkunde oder eines anderen Actes verwendet, ist des Vergehens der Fälschung öffentlicher Siegel schuldig und mit Arrest von 1—4 Monaten zu bestrafen.

§. 168.

Wer eine öffentliche oder Privat-Urkunde entweder

1. nachmacht, oder
2. mit erdichtetem Inhalte anfertiget, oder
3. an einer echten Urkunde solche Fälschungen vornimmt, wodurch deren Inhalt oder Bezeichnung in wesentlichen Punkten abgeändert wird, oder
4. derlei als gefälscht erkannte Urkunden weiter giebt, — ist des Vergehens der Urkundenfälschung schuldig.

§. 169.

Der Fälschung von Urkunden ist gleichzuhalten:

a) die unbefugte Beifügung einer fremden Unterschrift unter eine bereits ausgefertigte Urkunde;

b) die Ausfüllung eines blos mit der Unterschrift eines Anderen versehenen Blanquets mit einem andern Inhalte, als wozu es bestimmt war; endlich

c) die unbefugte Nachahmung von fremden Unterschriften oder Waaren-Signaturen, Gewerbsmarken (Vignetten, Chiffern, Sinnbildern u. dgl.), Fabrikszeichen und Waarenbezeichnungen.

§. 170.

Das Vergehen der Urkundenfälschung ist, wenn es in rechtswidriger Absicht oder auch nur zu dem Zwecke begangen wird, um dadurch andere Personen zu Geschenken, Almosen, Darleihen, Sammlungsbeiträgen, Subscriptionen, Pränumerationen oder überhaupt zu Leistungen oder Vertragseingehungen zu bestimmen, zu welchen sie sich ohne diese Fälschung nicht herbeigelassen haben würden, mit Arrest, außerdem mit Einschließung, und zwar in der Dauer von 4 Monaten bis zu Einem Jahre, wenn eine öffentliche Urkunde gefälscht wird; dagegen von 1—4 Monaten zu bestrafen, wenn der Gegenstand der Fälschung eine Privat-Urkunde war.

Digitized by Google

§. 171.

Wurde eine der in den §§. 167—169 bezeichneten Fälschungen als Mittel zur Verübung eines Betruges oder was immer für eines anderen Verbrechens oder Vergehens begangen, so ist dieses Verbrechen oder Vergehen noch insbesondere zu bestrafen (§§. 29, 80—84).

Die vorliegenden Bestimmungen scheinen von einem gewissen Mißtrauen gegen die Lehre erfüllt zu sein, daß die Urkundenfälschung als ein besonders strafwürdiges Verbrechen aufzufassen sei. Ich theile dieses Mißtrauen und habe nichts einzuwenden dagegen, wenn hier blos von einem Vergehen die Rede ist. Eine andere Frage ist es, ob man nicht jenem Mißtrauen noch weiter nachgeben sollte. Von dem Vergehen der Siegelfälschung sei hier nur im Allgemeinen bemerkt, daß der Thatbestand (namentlich der Ausdruck: „wer unbefugt .... abändert") ein sehr weiter ist. — Praktisch viel wichtiger ist die Behandlung der Urkundenfälschung im e. S. Ich will voraussetzen, daß die öfter angeregte Umgestaltung des §. 12 die Bedenken beseitigt, welche namentlich die litt. b des §. 169 hervorruft. Es bliebe dann noch immer der §. 170, welcher unterscheidet: Urkundenfälschung begangen: 1. in rechtswidriger Absicht, 2. nur zu dem Zwecke, um zu Geschenken u. s. w. zu bewegen, 3. weder in der einen, noch in der andern Absicht (wo sie dann mit Einschließung bestraft wird). Wenn man nun hinzunimmt, daß der M. E. von der Ansicht ausgeht, der strafrechtliche Dolus und die „rechtswidrige" Absicht seien ein und dasselbe, so wird man überhaupt die obige Classification schwer begreifen — insbesondere aber sich fragen: Was für Urkundenfälschungen sollen denn eigentlich nach dem M. E. mit Einschließung bestraft werden? Wird z. B. ein Wohlverhaltenszeugniß gefälscht, blos um auf Grundlage desselben die Behörde zur Ertheilung eines Passes zu bewegen, so wird man doch wohl von „rechtswidriger Absicht" reden müssen. Auch Fälschungen von Fabrikszeichen u. dgl. (§. 169 litt. c), fallen meines Erachtens unter die zweite Kategorie, insoferne sie zu „Vertragseingehungen" bewegen sollen, die auf dem Vertrauen zu der Solidität gewisser Fabrikanten u. s. w. beruhen. Einschließung ist also vielleicht gar für die Fälle angedroht, in welchen in arglosser Absicht, zum bloßen Zeitvertreib, aus Muthwillen gefälscht worden ist, oder auch dann

Digitized by Google

wenn jemand eine in solcher Weise gefälschte Urkunde „weiter giebt“ (§. 168 Z. 4), obwohl er sie als gefälscht erkannt hat? („Weiter geben“ ist, wie ich bei dieser Gelegenheit sogleich hinzufüge, ein sehr unbestimmter Ausdruck; man könnte ihn sogar von demjenigen gebrauchen, welcher die Urkunde etwa dem Staatsanwalte übergäbe, um ihn zu einer Anklage zu veranlassen.)

Möglicherweise ist bei jener dritten Kategorie der Urkundenfälschung auch an solche Fälle gedacht, welche Glaser a. a. O. S. 50 hervorhebt, wie wenn jemand Urkunden fälscht, um ein Geschäftsgeheimniß aufzuspüren, welches er durch an sich nicht rechtswidrige Concurrenz ausbeuten will, oder um ein Liebesverhältniß zu entdecken u. s. w. Dies wird indessen zweifelhaft, wenn man auf den §. 280 („arglistige Täuschung“) hinblickt. Wie dem immer sei, diese dritte Kategorie der Urkundenfälschung sollte beseitigt und an die Stelle des „Weitergebens“ das „wissentliche Gebrauchen“ einer gefälschten Urkunde zu den im §. 170 angegebenen Zwecken gesetzt werden. Dann würde sich wohl herausstellen, daß man die Urkundenfälschung im Gesetzbuch am besten in Zusammenhang mit dem Betrug bringen würde, wohin m. E. auch die Fälschung zum Zweck der Erlangung von Geschenken u. s. w. gestellt werden kann.

Ich füge nur noch bei, daß die Bestimmung des §. 171 über die Concurrenz höchstens zu billigen ist, soweit Delicte in Frage stehen, welche schwerere Strafe nach sich ziehen als die Urkundenfälschung. Der Betrug aber ist ohnehin durch die Fälschung schon qualificiert (§. 275 e); soll diese doppelt angerechnet werden?

Dreizehnter Titel.

Meineid und falsche Angaben vor einer öffentlichen Behörde.

Zu den §. 172 und 173,

welche von „Meineid“ und „falscher Angabe vor einer öffentlichen Behörde“ handeln, sei blos bemerkt, daß man die Worte in §. 172 litt. b. „oder ein unrichtiges Gutachten“ streichen sollte, und

Digitized by Google

zwar aus den Gründen, welche Glaser a. a. O. S. 57 f. angeführt hat*), ferner daß die Fassung des §. 173 (j. §. 12) fraglich erscheinen läßt, ob auch culpose falsche Angaben bestraft werden sollen, wofür freilich die Strafe des Arrestes wenig passend wäre.

§. 175.

Die in den §§. 172 und 173 bezeichneten strafbaren Handlungen werden straflos, wenn der Schuldige einen Meineid oder eine falsche Angabe vor einer öffentlichen Behörde unter solchen Umständen abgelegt hat, wo er entweder durch die Angabe der Wahrheit das Selbstbekenntniß eigener Schuld an einem Verbrechen oder Vergehen hätte machen müssen, oder wenn er nach dem Gesetze das Recht gehabt hätte, sich jeder Aussage zu entschlagen, er aber hierüber nicht belehrt wurde, und auch nicht bewiesen wird, daß ihm dieses Recht ohnehin bekannt war.

Der Paragraph handelt nicht, wie Text und Rubrik sagen, von Fällen des Strafloswerdens der in den §§. 172 und 173 bezeichneten strafbaren Handlungen, sondern vom Straflosbleiben der dort bezeichneten Handlungen. — Die Vorschriften sind sehr human, nur wird noch zu bedenken sein, ob nicht mit Rücksicht auf die Lage des Zeugen, welcher in der Voruntersuchung falsch ausgesagt hat, eine ähnliche Bestimmung zu wünschen wäre, wie sie Glaser a. a. O. S. 58 vorschlägt, welche lautet: „Die falsche (beeidigte oder unbeeidigte) Zeugenaussage wird straflos, wenn sie der Zeuge vor Fällung des Endurtheiles über die Sache, in welcher sie abgelegt wurde, und ehe die Falschheit seiner Aussage entdeckt oder eine Untersuchung gegen ihn eingeleitet ist, widerruft" — wobei ich freilich den Ton darauf gelegt haben möchte, ob der Zeuge wußte, daß er entdeckt sei u. s. w. oder nicht.

§. 176.

Wer einen Andern zur Ablegung eines Meineides (§. 172) zu bestimmen suchte (?), ohne daß dieser denselben wirklich abgelegt hat (?), macht sich des Ver-

*) Er sagt: „Es wird fast nie möglich sein, direct zu beweisen, daß der Sachverständige wider besseres Wissen gesprochen habe; man wird sich immer wieder auf andere Sachverständige verlassen müssen. . . . . Nun ist aber für den Sachverständigen nichts gefährlicher, als von oft leidenschaftlich richtenden Collegen oder Rivalen abzuhängen."

Digitized by Google

brechens der Bewerbung um die Ablegung eines Meineides schuldig, und ist mit Zuchthaus von 4 Monaten bis zu Einem Jahr zu bestrafen.

Findet aber eine solche Bewerbung nur in Ansehung einer falschen Angabe vor einer öffentlichen Behörde statt, so ist sie als Vergehen mit Arrest von 1—4 Monaten zu ahnden.

Durch diesen Paragraph führt der M. E. selbst den unwiderleglichsten Gegenbeweis wider den §. 24 (versuchte Anstiftung). — In den M. M. S. 100 heißt es hierüber: „Die Commission glaubte die nöthige Repression gegen derlei Bewerbungen durch eine besondere Strafdrohung sichern zu müssen, obgleich eine solche Bewerbung oder versuchte Anstiftung .... schon nach der allgemeinen Vorschrift des §. 24 M. E. strafbar sein würde." Zergliedern wir einmal dieses Vorgehen etwas näher. Man findet natürlich nicht zum Zwecke der Milderung, sondern damit die Bewerbung u. s. w. recht sicher von der gebührenden Strafe getroffen werde, eine Specialbestimmung nöthig — womit zugleich eingeräumt ist, daß man in der Regel eine Repression weniger „nöthig" finde. Weniger nöthig als in diesem Fall, für welchen man einen niedrigeren Strafsatz festsetzt, als bei Anwendung des §. 24 eintreten würde! Denn dieser droht die Versuchsstrafe an, also würde nach §. 24 j. 23 und 172 bei Bewerbung um Ablegung eines Meineides 1—4jährige Zuchthausstrafe, bei Bewerbung um Ablegung einer falschen Angabe u. s. w. (173) Arrest von 4 Monaten bis zu einem Jahre eintreten. Selbst in diesem Ausnahmsfalle sieht man somit ein, daß der §. 24 viel zu strenge ist, und doch soll er gelten, wo Repression weniger „nöthig" ist??

Vierzehnter Titel.

Mißbrauch der Amtsgewalt und Geschenkannahme in Amtssachen, Bestechung und Beschädigung durch fahrlässige Verletzung der Amtspflichten.

In diesem Titel ist im Wesentlichen an dem Vorbilde des bisherigen einheimischen Rechtes festgehalten, und mit Recht jene verwirrende Casuistik vermieden, welche sich in anderen Gesetzbüchern, namentlich im badischen und bayerischen, findet. Ich habe darum nur Weniges zu bemerken.

Digitized by Google

§. 177.

Jeder Beamte oder Diener einer öffentlichen Behörde (§. 123), der sein Amt pflichtwidrig ausübt oder es auszuüben unterläßt, um dadurch dem Staate, einer Gemeinde oder was immer für einer anderen Person einen Nachtheil zuzufügen, begeht das Verbrechen des Mißbrauches der Amtsgewalt.

In Beziehung auf dieses Verbrechen sind auch Geschworne, Schiedsrichter, beeidete Sachverständige, Gerichtszeugen, Vertheidiger in Straffachen, Notare, behördlich bestellte Vermögensverwalter, Sequester oder Testaments-Executoren, Vormünder und Curatoren, sowie alle diejenigen Personen, welche zufolge Wahl, Bestellung oder eines besonderen Auftrages eine öffentliche Angelegenheit zu besorgen haben, rücksichtlich der ihnen in diesen Eigenschaften obliegenden Verrichtungen den Beamten und Dienern der öffentlichen Behörden gleichzuhalten.

Die im ersten Absatz gegebene Bestimmung über den Dolus (für welchen sich vielleicht eine weniger gezwungene Bezeichnung finden ließe) bedarf nach meiner Ansicht einer Ergänzung dadurch, daß man auf die Absicht, „sich oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen" (vgl. den Züricher Entw. §. 216) mit aufnimmt; was besonders dann nöthig wird, wenn wie ich vorgeschlagen habe, die Urkundenfälschung blos als qualificierter Betrug behandelt und wenn, worauf ich noch komme, das Vergehen der arglistigen Täuschung (§. 280) gestrichen wird. — Ich möchte ferner noch aufmerksam darauf machen, daß man an der Stelle die Worte: „um ..... Nachtheil zuzufügen" vielleicht doch lieber „um .... Schaden zuzufügen" setzen sollte, damit nicht die Abweichung von der Ausdrucksweise des §. 101 Str. G. B. zu erweiternder Interpretation führt, während man erwarten muß, daß an der jetzt herrschenden (vgl. Herbst zu §. 101 cit.) festgehalten wird.

Unter der Voraussetzung der oben angeregten Erweiterung des Thatbestandes müßte übrigens das überhaupt sehr hohe Strafminimum im §. 179 (Zuchthaus von einem Jahr) bedeutend herabgesetzt werden. Es wäre vielleicht am besten den Amtsmißbrauch, welcher blos in der Absicht erfolgt „sich oder einem Anderen einen rechtswidrigen Vortheil zu verschaffen" ganz selbständig als ein Vergehen zu behandeln.

„So wie alle diejenigen Personen, welche zufolge Wahl, Bestellung oder eines besonderen Auftrages eine öffentliche Angelegenheit zu besorgen haben." — Diese clausula generalis würde ich weglassen, da sie viel mehr sagt, als mit ihr beabsichtigt ist, und die vorangegangene Aufzählung meines

Digitized by Google

Erachtens genügt. Sie ist auch stilistisch nicht in das rechte Verhältniß zu dieser Aufzählung gebracht, da z. B. Geschworne unbedingt unter die Personen gehören, welche mit den obigen Worten näher bezeichnet sind.

Es sei hier zugleich bemerkt, daß der Ausdruck „öffentliche Angelegenheit" ein sehr dehnbarer ist, was ich namentlich darum hervorhebe, weil §. 179 den höheren Strafsatz (4—8 Jahre Zuchthaus) unter Anderem auch dann eintreten läßt, wenn der Mißbrauch der Amtsgewalt „bei Entscheidung über eine öffentliche Angelegenheit" verübt wurde. Ich glaube nicht, daß den M. M. die Begründung dieser Bestimmung gelungen ist. Auch der oberste Gerichtshof hat sich (im Hinblick auf die betreffende Stelle des §. 105 Str. G. B.) vergebens bemüht, den vagen Ausdruck „öffentliche Angelegenheit" in engere Schranken einzugränzen (s. die Entsch. vom 28. Febr. 1855, G. Z. Nr. 56, Herbst Entscheidungen, 3. Auflage, S. 89 ff.).

Zu §. 182. (Bestechung.)

Die Strafe des Arrestes für das Vergehen der Bestechung (welches ohne die Absicht zum Mißbrauch der Amtsgewalt zu verleiten begangen wird) ist nicht passend, da hier von verächtlicher Gesinnung nicht die Rede ist; es wäre also Einschließung anzudrohen.

§. 183, 1. Absatz.

Wenn eine der im §. 177 genannten Personen aus Fahrlässigkeit einer bestimmten Amtspflicht zuwider handelt, oder dieselbe auszuüben unterläßt, und dadurch Jemanden an seinem Körper, seiner Freiheit oder seiner Ehre ein Schade zugefügt wird, so ist der Schuldige wegen Vergehens der fahrlässigen Verletzung der Amtspflichten mit Einschließung von 1—4 Monaten zu bestrafen.

Die Bestimmung ist zu streng, wenn sie keine Einschränkung in Bezug auf solche Fälle erhält, welche blos der disciplinaren Ahndung unterliegen sollen. Ich meine dies namentlich im Hinblick darauf, daß jeder culpos herbeigeführte „Schade am Körper" zum Thatbestande genügt. Jedenfalls sollte zum Wenigsten das Strafminimum auf 8 Tage Einschließung herabgesetzt werden, auch schiene mir alternativ angedrohte Geldbuße hier nicht unpassend. — Der §. ist wohl ein abermaliger Beleg für die Folgen des Festhaltens an den nun einmal beliebten Strafsätzen, — denn das Maximum ist allerdings mit Rücksicht auf die wichtigeren hierher gehörigen Fälle nicht zu hoch.

Digitized by Google

Fünfzehnter Titel.

Strafbare Handlungen wider die Religion.

(Ich würde es vorziehen, mit dem preuß. St. G. B. zu sagen: strafbare Handlungen, welche sich auf die Religion beziehen.)

§. 184.

Der Religionsstörung macht sich schuldig, wer

a) öffentlich (§. 105) Gott lästert oder Andere von dem Glauben an Gott abwendig zu machen sucht, oder

b) den Gottesdienst oder einzelne Andachtsübungen einer der im Staate anerkannten Religionsgenossenschaften, in soferne sie in Kirchen, Bethäusern, Capellen oder an anderen zur Religionsübung gewidmeten Orten oder auf offener Straße gehalten werden, oder sonst eine gottesdienstliche Verrichtung eines ihrer Religionsdiener vorsätzlich hindert oder stört.

§. 185.

Die im vorhergehenden Paragraphe unter litt. a erwähnte Handlung ist immer, die unter b) bezeichnete Störung aber dann als ein Verbrechen zu bestrafen, wenn dieselbe

1. mit Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Personen (§. 116);
2. mit Beschimpfung eines in der Ausübung gottesdienstlicher Verrichtungen begriffenen Religionsdieners;
3. mit Verunehrung eines unmittelbar zum Gottesdienste gewidmeten Gegenstandes; oder
4. sonst auf eine der Religion Verachtung bezeugende *) Art begangen wird.

§. 186.

Die Strafe des Verbrechens der Religionsstörung ist Zuchthaus von 4 Monaten bis zu Einem Jahre; wenn aber dadurch (?) großes Aergerniß gegeben wurde, oder gemeine Gefahr damit (?) verbunden war, von 1—4 Jahren.

Das Vergehen der Religionsstörung ist mit Arrest von 1—4 Monaten zu ahnden.

§. 187.

Wer a) öffentlich (§. 105) die Lehren, Einrichtungen oder Gebräuche einer im Staate anerkannten Religionsgenossenschaft verspottet, verhöhnt oder beschimpft; oder

b) an Gegenständen der Verehrung einer solchen Religionsgenossenschaft beschimpfenden Unfug verübt,

ist des Vergehens der Herabwürdigung der Religion schuldig, und mit Arrest von 1—4 Monaten zu bestrafen.

---

*) „Bezeigende!" —

Digitized by Google

§. 188.

Wenn Jemand während einer der im §. 184 litt. b bezeichneten gottesdienstlichen Verrichtungen oder Andachtsübungen durch sein Benehmen vorsätzlich den Anstand verletzt und dadurch Aergerniß giebt, so ist er wegen Vergehens der Mißachtung der Religion mit Arrest von 1 Woche bis zu einem Monate zu bestrafen.

Unser künftiges Strafgesetzbuch würde in der That, wenn man die vorliegenden Bestimmungen unverändert beibehielte, sich nicht zu seinem Vortheile vor anderen Gesetzbüchern der neueren Zeit auszeichnen. Selbst das sächsische G. B., dessen Strenge in dieser Hinsicht bekannt ist, geht nicht so weit (das hannoverische G. B. [von 1840] allerdings hat für Verletzung der Ehrfurcht gegen die Religion Zuchthausstrafe). Auch in dem vorwiegend katholischen Bayern hat man zu unterscheiden gewußt zwischen der Strafwürdigkeit von Diebstählen und von wissenschaftlichen Abhandlungen (für oder) wider das Dasein Gottes. — „Wer Andere von dem Glauben an Gott abwendig zu machen sucht" also soll als Verbrecher mit Zuchthaus von mindestens viermonatlicher Dauer bestraft werden. Der Referent hatte in seinem Entwurfe von einer ähnlichen Bestimmung abgesehen; die Ministerialcommission indessen hat trotz der lebhaftesten Einsprache, welche der Referent dawider erhob (M. M. S. 106 f.), mit Stimmenmehrheit im entgegengesetzten Sinn entschieden, und dabei die Ansicht ausgesprochen, daß der Staat „zur Aufrechthaltung der staatlichen und socialen Ordnung vollbefugt sei, selbst gegen .... streng wissenschaftlich gehaltene Erörterungen Strafe anzuwenden." Es scheint also, daß man mit aller Gewalt Märtyrer des Atheismus machen und auf diesem Wege untergraben will, was man eigentlich zu stützen beabsichtigt. Es ist derselbe Geist, der in dieser Bestimmung und in der Behandlung der politischen Verbrechen sich offenbart — weder die himmlische noch die irdische Majestät, weder die Kirche noch der Staat werden gewinnen durch die Rathschläge eines Pessimismus, welcher sich verbindet mit einem argen Verkennen der allein wirksamen Hülfsmittel.

Allgemeine Betrachtungen ließen sich an diesem Orte leicht anstellen; doch muß ich mir vielmehr die Gränzen dieser Schrift gegenwärtig halten. Darum möchte ich nur Eines zu bedenken geben, was mehr specifisch juristischer Natur ist. Ich meine, man sollte sich den Unterschied deutlich machen, welcher zwischen dem criminalistischen Be-

Digitized by Google

griff der Gotteslästerung und dem angeblich criminalistischen eines „vom Glauben an Gott abwendig Machens“ obwaltet. Der Thatbestand der Gotteslästerung hat jene so zu sagen greifbare Natur, welche man für den Thatbestand eines Delictes verlangen muß; ganz anders das „abwendig zu machen suchen.“ Dort bedarf es im Allgemeinen wenigstens keines Eingehens in theologische Streitigkeiten und dogmatische Grübeleien, um zu entscheiden, wann eine Lästerung vorliegt, hier dagegen wäre es noch die Frage, ob man nicht einen Lehrer des Deismus, einen Prediger des Korans, einen Schriftsteller, welcher mit Feuereifer für den Pantheismus kämpft, unter Umständen „gefährlicher“ finden könnte, als den Verbreiter atheistischer Lehren. Und man kann nicht umhin, sich zu fragen, was denn das Wort „Gott“ in solchem Zusammenhange bedeute? ob der pantheistische oder deistische „Gott“ etwa auch mit unter diesen Begriff falle oder nicht? Wenn dies mit Ja beantwortet wird, so müßte die Strafe auch jenen treffen, welcher vom Pantheismus abwendig zu machen sucht, wenn mit Nein — dann wäre jener strafbar, welcher zum Pantheismus bekehren will. Wäre es da nicht am Ende nothwendig, daß der Staat auch eine Definition von „Gott“ aufstellte und bei Strafe geböte an sie zu glauben? — Oder ist etwa der „Gott“ gemeint, welchen die im Staate anerkannten Religionsgenossenschaften bekennen? Dann würde sich das Delict in das der Sectiererei verwandeln, welches doch der M. E. selbst nicht für strafbar erklären wollte (s. M. M. S. 108 f.).

Es wäre sonach dringend zu wünschen, daß die Worte: „oder Andere u. s. w.“ aus §. 184 litt. a wegfielen. Außerdem aber erscheint es unzukömmlich, daß man die Religionsstörung als entehrendes Verbrechen behandelt. Ausbrüche der Rohheit und Gemeinheit sind nicht auf eine Linie zu stellen mit jener ehrlosen Gesinnung, welche allein ins Zuchthaus führen soll. Jenen angeblich vielleicht „tiefreligiösen“ Gemüthern aber, welchen durch eine Religionsstörung so großes Aergerniß gegeben wird, daß sie nur dann befriedigt sind, wenn der Verbrecher in die Zuchthausuniform gesteckt wird — gebührt ein anderer Name besser als jener der Religiosität. Ihnen hat der Staat keine Opfer zu weihen. An die Stelle des Zuchthauses wird man darum hier hoffentlich Einschließung treten lassen (in der Dauer von höchstens zwei Jahren, wenn der im §. 186 hervorgehobene schwerste Fall vorliegt). Natürlich gilt dies von allen Strafdrohungen der

Digitized by Google

§§. 186—88. — Verbindet sich die Religionsstörung mit Injurien oder mit solchen Gewaltthätigkeiten gegen Personen, welche mit entehrenden Strafen bedroht sind, so tritt ohnehin Concurrenz ein. —

Es liegt mir noch ob, auf einige besonders bedeutende Mängel der Textierung hinzuweisen. Die Störung des Gottesdienstes u. s. w. (§. 184 litt. b.) ist als ein Verbrechen zu strafen, wenn sie mit „Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen Personen" begangen wird. Man könnte hier fragen, ob „Personen" wirklich als Mehrzahl gemeint sei, und jedenfalls ist es nicht zu billigen, daß eine Störung des Gottesdienstes u. s. w. zum Verbrechen wird, wenn sich mit ihr irgend eine (möglicherweise höchst geringfügige) Gewaltanwendung gegen Personen verbindet, welche zufällig an Ort und Stelle gegenwärtig sind, mögen sie z. B. auch nur sich eingefunden haben, um von dem Menschengedränge als Taschendiebe zu profitieren. Indeß noch bedenklicher ist die Wendung: „sonst auf eine der Religion Verachtung bezeigende Art" (§. 185 Z. 4), weil man aus ihr eigentlich schließen könnte, daß alle Störungen des Gottesdienstes u. s. w. Verbrechen seien, da man „vorsätzliche Störungen und Hinderungen" doch wohl auf zu Grunde liegende Verachtung der Religion zurückführen kann. — Was die „gemeine Gefahr" im §. 186 betrifft, so ist wohl die Unbestimmtheit dieses Begriffes einleuchtend. Man möge sich nur an die Entscheidung des obersten Gerichthofes vom 1. Juli 1852 (G. Z. Nr. 119 Herbst Entsch. a. a. O. S. 101) erinnern. Und daß sich eine solche Praxis bereits festgestellt hat, muß gerade besonders zur Vorsicht mahnen. — Endlich sei noch bemerkt, daß ich den elastischen Ausdruck „verspottet" im §. 186 weglassen würde.

Zum §. 188 übergehend, erkläre ich, daß ich in erster Linie für Aufnahme desselben (nebenbei gesagt: nicht in unveränderter Form) in das künftige Polizeistrafgesetzbuch wäre. Mindestens sollte es heißen: „Wenn Jemand während des Gottesdienstes oder einzelner Andachtsübungen" u. s. w. wie im §. 184 litt. b. (aber mit Weglassung der Beziehung auf eine sonstige gottesdienstliche Verrichtung eines Religionsdieners) vorsätzlich den Anstand gröblich verletzt u. s. w. Ich möchte nämlich die Bestimmung wenigstens beschränkt sehen auf solche Anstandsverletzungen der bezeichneten Art, welche an einem der Religionsübung gewidmeten Ort oder auf öffentlicher Straße stattfinden.

Digitized by Google

§. 189.

Wer an Stätten, in welchen menschliche Leichen beerdigt oder sonst aufbewahrt werden, oder an Grabdenkmälern beschimpfenden Unfug verübt, oder von solchen Orten menschliche Leichname oder Theile derselben ohne diebische Absicht hinwegbringt, oder an menschlichen Leichen Mißhandlungen verübt, begeht ein Vergehen.

Die Strafe desselben ist Arrest von 1—4 Monaten.

Wer von derlei Orten oder Gegenständen was immer für Sachen in der Absicht, dieselben sich oder einem Anderen zuzueignen, wegnimmt, ist wie ein Dieb zu behandeln (§. 268 litt c); andere vorsätzliche Beschädigungen hieran (?) aber sind nach Vorschrift des §. 281 zu bestrafen.

Die Rubrik zu diesem §. lautet: „Ungebührliche Handlungen in Beziehung auf Grabdenkmäler oder Ruhestätten menschlicher Leichen oder auf diese selbst." Dem entsprechend — denn ich glaube, daß man nicht ein Mehreres beabsichtigt hat, als diese Rubrik sagt, — sollte es wohl im Text heißen: „Wer an Stätten, welche zur Beerdigung oder sonstigen Aufbewahrung von Leichen bestimmt sind" u. s. w. — Sodann ist es gewiß befremdend, daß Leichenschändung und Hinwegschaffen einer Leiche blos zu wissenschaftlichen Zwecken, ja sogar z. B. eines seltsam geformten Schädels zu phrenologischen Studien u. dgl. einander im 1. Absatz gleichgehalten sind. Einschließung oder Geldstrafe wäre unter solchen Umständen genügend.

In sprachlicher Hinsicht bemerke ich, daß die Worte „(verübt), begeht ein Vergehen" nichts weniger als wohlklingend sind; man könnte wohl sagen: „macht sich eines Vergehens schuldig."

Den Ausdruck „ohne diebische Absicht" muß ich deshalb anfechten, weil sich meines Erachtens die diebische Absicht nur betreffs der Grabmäler, der Grabgewölbe denken läßt. Es ist eine Inconsequenz, welche allerdings in Gesetzbüchern, sowie in der Theorie und Praxis des Criminalrechtes uns oft begegnet, daß man Leichen und die ihnen mitgegebenen Sachen nicht für herrenlos, was sie doch sind, sondern für mögliche Objecte eines Diebstahls hält. Im ersten Absatz könnte es also nur allenfalls heißen: „ohne gewinnsüchtige Absicht."

Natürlich muß ich mich hiernach auch gegen die Fassung des dritten Absatzes erklären. Ich sehe dabei einstweilen ab von den mit der Definition des Diebstahles übereinstimmenden Worten: „in der Absicht u. s. w. wegnimmt." Der wichtigste Punkt ist vielmehr fol-

Digitized by Google

gender: Der Entwender von Leichen u. s. w. soll „wie ein Dieb behandelt“ werden. Dabei ist auf §. 268 litt. c verwiesen, wo als qualificierter Diebstahl neben dem in einer Kirche u. s. w. verübten der „an einem der im §. 189 erwähnten Orte oder Gegenstände“ begangene Diebstahl angeführt wird. Hiernach wird die vorliegende Handlungsweise also geradezu als Diebstahl erklärt, nicht blos demselben in der Bestrafung gleichgestellt. Das scheint mir nun höchst bedenklich. — Der Thatbestand des Diebstahles wird nämlich dadurch in ganz unzulässiger Weise erweitert. Der §. 265 verlangt zwar ein Wegnehmen aus der „Gewahrsame,“ allein was soll man sich unter einer „Gewahrsame“ denken, wenn nach §. 265 litt. c eben auch herrenlose Sachen für solche gelten, die sich in fremder Gewahrsame befinden? Der zweite Absatz des §. 189 bezieht sich überdieß nicht blos auf Leichen, die sich in Grüften, Gräbern, Leichenhäusern befinden, sondern auch auf solche, die irgendwo im Freien, auf Schlachtfeldern u. s. w. liegen. Es fällt mir nicht ein, die Niederträchtigkeit des „Leichenräubers“ in Schutz nehmen zu wollen; ich halte die Strafe des qualificierten Diebstahls durchaus nicht ihm gegenüber für zu hoch, aber was so anzustreben ist, kann man erreichen, ohne den Begriff des Diebstahls selbst zu verwirren, indem man entsprechende Zuchthausstrafe (bez. Arrest) androht. Man kann dabei zur Vereinfachung auf die Analogie des Diebstahles verweisen (wobei ich übrigens sogleich erkläre, daß ich mit den Abstufungen der Diebstahlsstrafen nicht einverstanden bin), dagegen muß der angeführte Passus in §. 268 litt. c nothwendigerweise beseitigt werden. Man vgl. noch die Bemerkungen zum 22. Titel. —

Die Schlußworte des Paragraphs („andere vorsätzliche Beschädigungen u. s. w.“) würde ich als überflüssig streichen. Sie sind überflüssig, sofern sie Beschädigungen fremden Eigenthums betreffen; man könnte sie aber auch zufolge der unklaren Textierung auf „Beschädigungen“ an Leichen beziehen, welche nicht „Mißhandlung“ sind, und bekäme dann einen unfaßbaren Thatbestand. Eine solche Erweiterung hat der Entwurf auch gar nicht beabsichtigt, wie die Motivierung (M. M. zu §. 183 S. 109) und das dort angeführte Beispiel (Abhauen eines Baumes auf einem Friedhofe) zeigt.

Digitized by Google

Sechszehnter Titel.

Nothzucht, Schändung, Verführung zur Unzucht, Blutschande, Unzucht zwischen Seitenverwandten oder Verschwägerten, öffentliche Verletzung der Sittlichkeit, Kuppelei, zweifache Ehe, gesetzwidrige Ehe und Ehebruch.

(Hätte man die Delicte gegen die Familie überhaupt hierher gezogen, so wäre die einfache Ueberschrift: „Strafbare Handlungen gegen die geschlechtliche Sittlichkeit und die Familie" passend gewesen.)

§. 190.

Des Verbrechens der Nothzucht macht sich schuldig, wer mit Anwendung oder Androhung von Gewalt (§. 116) oder mittelst arglistiger Sinnenbetäubung

a) eine Frauensperson zur Duldung außerehelichen Beischlafes; oder

b) eine Person männlichen oder weiblichen Geschlechtes zu einer solchen Befriedigung seiner Lüste nöthiget, wodurch er sie auf eine nicht im Beischlaf bestehende Weise außerehelich geschlechtlich mißbraucht.

§. 191.

Dieses Verbrechen ist mit Zuchthaus von 4—8 Jahren und in der Regel nur auf Verlangen der verletzten Person; wenn aber durch dasselbe eine der im §. 234 erwähnten Körperverletzungen oder Gesundheitsstörungen oder der Tod der mißbrauchten Person verursacht worden ist, in der Dauer von 8—12 Jahren und von Amtswegen zu bestrafen.

§. 192.

Das Verbrechen der Schändung wird von demjenigen begangen, welcher

a) an einem noch nicht 12 Jahre alten Mädchen, oder an einem weniger als 14 Jahre alten Knaben, — oder

b) an einer ohne sein Zuthun im Zustande der Willens- oder Wehrlosigkeit befindlichen Person — Unzucht, das heißt, eine der im §. 190 sub litt. a und b bezeichneten Handlungen verübt.

§. 193.

Dieses Verbrechen wird im Falle a) des §. 192 wie die Nothzucht und immer von Amtswegen bestraft; im Falle b) ist es mit Zuchthaus von 1—4 Jahren und in der Regel nur auf Verlangen der verletzten Person, wenn aber durch dasselbe eine der im §. 234 erwähnten Körperverletzungen oder Gesundheitsstörungen oder der Tod der mißbrauchten Person verursacht worden ist, in der Dauer von 4—8 Jahren und von Amtswegen zu bestrafen.

Digitized by Google

Es verdient Billigung, daß der Entwurf die widernatürliche Unzucht als solche, wenn sie nicht schon von den §§. 198, 190 litt. b oder 192 getroffen wird, nicht für strafbar erklärt (s. M. M. S. 109 f.). Große Bedenken erweckt jedoch vor Allem die Begriffsbestimmung der Nothzucht in zweifacher Richtung:

1. Die richtige Würdigung dieses Verbrechens muß dadurch sehr erschwert werden, daß der Thatbestand desselben nicht auf einen gewaltsamen Angriff gegen die weibliche Geschlechtsehre beschränkt ist. Weder die historische Entwickelung noch die Volksanschauung gestattet die Bezeichnung des im §. 190 litt. b in's Auge gefaßten Verbrechens als Nothzucht. Man mag dasselbe immerhin mit gleich hoher Strafe bedrohen; nur darf es nicht „Nothzucht" heißen.

2. Ich fände es gerathen, im Wesentlichen die im §. 125 Str. G. B. gegebene Begriffsbestimmung beizubehalten, also etwa zu sagen: Des Verbrechens der Nothzucht macht sich derjenige schuldig, welcher eine Frauensperson durch Anwendung von Gewalt, durch (besonders) gefährliche Drohung oder durch arglistige Betäubung ihrer Sinne außer Stand setzt, ihm Widerstand zu leisten, und sie in diesem Zustande zu außerehelichem Beischlaf mißbraucht. — Hinzuzufügen wäre freilich, daß unter besonders gefährlicher Drohung hier verstanden sei die Drohung mit sofortiger schwerer Verletzung oder Tödtung der Bedrohten oder eines ihrer nahen Angehörigen. Jene „Androhung von Gewalt," deren Begriff der §. 116 aufstellt, ist gänzlich ungenügend als Merkmal für den Thatbestand der Nothzucht. Auch ich theile zwar die Ansicht der Commission (M. M. S. 111), daß das Strafgesetz nicht heroische Tugend und Selbstverläugnung voraussetzen könne. Man wird ferner mit Recht die psychische Individualität der Gemißbrauchten berücksichtigen, wenn zu prüfen ist, ob „sie außer Stand gesetzt war, zu widerstehen." Allein man kann eben auch weibliche Tugend nicht präsumieren, um auf solche Präsumtion hin schwere Zuchthausstrafen zu verhängen.

Betreffs der Strafdrohungen im §. 191 bemerke ich, daß mir das Minimum selbst dann zu hoch schiene, wenn man den Thatbestand der Nothzucht in der angegebenen Weise einengen würde. Denn es kommt ja doch auch in Betracht, daß Nothzucht an „fahrenden Frauen" begangen werden kann. Eine Herabsetzung des Mindestausmaßes der Strafe auf ein Jahr Zuchthaus ist darum sehr zu empfehlen.

Digitized by Google

Zu billigen ist es, daß die Nothzucht in der Regel nicht von Amtswegen verfolgt werden soll. Ja es scheint mir sogar nur eine Ausnahme hiervon haltbar zu sein, welche zuerst im Württemb. Str. G. B. (freilich in Verbindung mit andern) hervorgehoben wurde: ich meine den Fall eines „öffentlichen Aergernisses." Dieses wird allerdings auch dann oft vorliegen, wenn keine schwere Folgen für Gesundheit oder Leben der Genothzüchtigten eintraten. Ist dasselbe nun aber einmal vorhanden, so muß auch von Amtswegen eingeschritten werden. — Das Gesagte gilt ebenso betreffs der Verfolgung des im §. 192 litt. b bezeichneten Verbrechens (vgl. §. 193).

Zu dem §. 192 erlaube ich mir außerdem folgendes zu bemerken:

1. Es ist allerdings nicht wohl möglich, so lange in Oesterreich die jetzige Ehegesetzgebung für Katholiken besteht, die litt. a anders zu fassen als es geschehen ist. Daß dies kein erfreulicher Zustand sei, hat auch die Ministerial-Commission anerkannt, welche sich nur ungern zu dieser Abweichung vom bisherigen Recht entschloß (M. M. S. 112). Jedenfalls ist es eine seltsame Consequenz der Anerkennung des katholischen Eherechtes, daß nun auch nicht katholischen Mädchen von 12—14 Jahren der Schutz des Strafgesetzes entzogen werden soll. Man könnte die Mißstände, welche jenes Eherecht mit sich bringt, eigentlich drastisch dadurch beleuchten, daß man eine Vorschrift beantragte, welche etwa ausspräche: „Wer an einem Mädchen, welches wegen zu jugendlichen Alters keine gültige Ehe eingehen kann, Unzucht verübt" u. s. w. Dann würden die Verbrecher freilich eventuell den Dolus läugnen und behaupten, sie hätten ihr Opfer für eine Katholikin gehalten — also ein exceptio catholicitatis!

2. In litt. b. wäre für die Worte „Willens- oder Wehrlosigkeit" der im §. 127 Str. G. B. vorkommende Ausdruck: „Wehr- oder Bewußtlosigkeit" zu setzen. Denn gänzliche Willenlosigkeit ist nur bei den schwersten Formen der Seelenstörungen vorhanden. Ich erinnere an den oft erwähnten Fall der an einer Somnambulen begangenen „Nothzucht" G. Z. 1855 Nr. 106, wo die „Willenlosigkeit" nicht nachzuweisen war.

3. „Ohne sein Zuthun." Diese Worte könnten wegbleiben, ohne daß der Deutlichkeit dadurch Abbruch geschähe. Bleiben sie stehen, so können Zweifel dann rege werden, wenn Jemand ohne unzüchtige Absicht eine Person in den Zustand der Wehr- oder Bewußt-

Digitized by Google

losigkeit versetzt hat (wie z. B. ein Arzt, der Chloroform zu chirurgischen Zwecken anwendet). Mißbraucht er die bewußtlose Person, so wäre die Handlung eigentlich weder unter §. 190 noch unter §. 192 litt. b. zu bringen.

§. 194.

Wer eine Person, welche ihm zur Erziehung, Pflege, Aufsicht, Belehrung, zum Unterrichte oder zu was immer für einer Art von Obhut anvertraut war (?), zur Unzucht mit sich oder einem Dritten verleitet, begeht das Verbrechen der Verführung zur Unzucht, und verfällt der Zuchthausstrafe von 1—4 Jahren.

§. 195.

Derjenige aber, welcher eine Frauensperson

a) durch die Vorspiegelung, sie zu ehelichen, zum Beischlafe, oder

b) zur Betreibung der Unzucht als Gewerbe, oder

c) eine unschuldige Person zur Unzucht mit einem Dritten verleitet, macht sich des Vergehens der Verführung zur Unzucht schuldig, und ist mit Arrest von 4 Monaten bis zu Einem Jahre, im Falle a) jedoch nur auf Verlangen der Verletzten, zu bestrafen.

§. 199.

Wegen Kuppelei ist strafbar, wer die Unzucht zwischen anderen Personen auf die Weise vorsätzlich vermittelt, daß er entweder

1. eine unschuldige oder eine seiner Obhut (§. 194) anvertraute Person einem Dritten zur Unzucht anbietet, zuführt oder überläßt, oder ihnen (?) hierzu Gelegenheit verschafft; oder wer

2. Frauenspersonen, welche die Unzucht als Gewerbe betreiben, wissentlich zum Betriebe dieses Gewerbes Wohnung, Aufenthalt oder Unterschleif giebt, oder sonst Gelegenheit schafft.

§. 200.

Wurde auf solche Weise entweder

a) ein Kind von seinem eigenen Vater oder seiner Mutter verkuppelt; oder war der Gegenstand der Kuppelei

b) eine sonst der Obhut des Kupplers oder Desjenigen, zu dessen Gelüste die Kuppelei geschah, anvertraute oder

c) eine unschuldige Person:

so wird die Kuppelei als Verbrechen mit Zuchthaus von 1—4 Jahren, außer diesem Falle aber nur als Vergehen mit Arrest von 4 Monaten bis zu Einem Jahre bestraft.

In den vorliegenden Paragraphen zeigen sich Unklarheiten und innere Widersprüche, welche meiner Ansicht nach hauptsächlich von einer unrichtigen Unterscheidung zwischen „Verführung zur Unzucht"

Digitized by Google

und „Kuppelei“ herrühren. Jene soll sich nach den M. M. S. 113 dadurch charakterisieren, daß: „eine besondere Thätigkeit angewendet wurde, um Jemanden zur Begehung eines Unzuchtsactes zu bewegen,“ diese sei aufzufassen als „eine Vermittelung oder Beförderung des Unzuchtsverkehres zwischen dritten Personen, welche beide vollkommen dazu (?) willig sind.“ Mit anderen Worten: eine qualificierte Verleitung zur Unzucht mit dem Verführer selbst oder einer dritten Person soll unterschieden werden von einer Beihülfe zur Unzucht zwischen Andern. Gewiß ist, wenn man von diesem Gesichtspunkte aus argumentiert, die „Verführung zur Unzucht“ im Allgemeinen als eine „Anstiftung“ gegenüber einer bloßen „Beihülfe“ das schwerere Delict. Nun drängt sich aber der Gedanke mit Nothwendigkeit auf, daß gerade die Kuppelei, wenn sie gewerbsmäßig oder aus Eigennutz begangen wird, zum mindesten auf derselben Stufe der Strafbarkeit steht, wie eine Verleitung zur Unzucht mit dem Verführer selbst (vgl. z. B. die Motive zum bayerischen Entwurf von 1854, S. 398). Dieser Gedanke kam in dem M. E. selbst in eigenthümlicher Weise zum Durchbruch. Nach §. 195 litt. c wird derjenige, welcher eine unschuldige Person zur Unzucht mit einem Dritten verleitet, mit Arrest (von 4 Monaten bis zu einem Jahr), nach §. 200 litt. c j. §. 199 jener, welcher eine unschuldige Person einem Dritten zur Unzucht anbietet, zuführt u. s. w. mit Zuchthaus von 1—4 Jahren bestraft! In dem letzteren Fall werden aber „zwei vollkommen zur Unzucht willige Personen“ blos unterstützt. — Das Gesagte genügt wohl, um einen Umänderungsvorschlag zu rechtfertigen. Ich würde ähnlich wie der Referent von der Unterscheidung zwischen (qualificierter) gemeiner Unzucht — (stuprum) — und Kuppelei — (lenocinium) als der Theilnahme (Verleitung oder Beihülfe) an fremder Unzucht ausgehen, wobei sich von selbst versteht, daß diese Theilnahme nur dann als selbstständiges Delict auftritt, wenn sie nicht als Theilnahme an Nothzucht, Schändung oder Blutschande aufzufassen ist. Unter jene qualificierte Unzucht würde ich sonach den im §. 194 erwähnten Fall mit der Modification stellen, daß etwa gesagt würde: Wer eine Person, welche ihm u. s. w. anvertraut ist (das „war“ im §. 194 beruht wohl auf einem Versehen) zur Unzucht mißbraucht u. s. w. (vgl. R. E. §. 186 und die R. M. dazu S. 110). — Ferner gehört hierher auch das im §. 195 litt. a bezeichnete Delict (mit Recht als Antragsdelict behandelt). — Die

Digitized by Google

Fälle §. 195 litt. b und c, welche sich leicht mit den im §. 199 bezeichneten verschmelzen lassen, wären demnach als „Kuppelei" zu behandeln.

Es erübrigt mir noch auf einige andere Mängel der gegenwärtigen Textierung — neben den bereits gelegentlich hervorgehobenen — kurz hinzudeuten.

1. Im §. 195 müßte jedenfalls eine Umstellung von litt. a und b erfolgen, weil man sonst die Worte „durch die Vorspiegelung, sie zu ehelichen," auch auf litt. b zu beziehen genöthigt wäre.

2. Im §. 199, welcher den Thatbestand der Kuppelei festsetzt, ist nur die Rede von einer der Obhut des Kupplers anvertrauten Person, während nach §. 200 auch dann die Kuppelei zum Verbrechen wird, wenn ihr „Gegenstand" eine „der Obhut desjenigen, zu dessen Gelüste (?) die Kuppelei geschah, anvertraute" Person war!

Man wird überhaupt bei Vergleichung der hier besprochenen Paragraphe leicht erkennen, daß die gemeinrechtliche Entwickelung der fraglichen beiden Delicte in der Hauptsache die tauglichste Grundlage für die Gesetzgebung bildet, und daß man sich nicht ungestraft von ihr entfernt.

Zu §. 197.

(Unzucht zwischen Seitenverwandten oder Verschwägerten) bemerke ich nur, daß nach dem Worte: „Familiengliedes" die Worte: „als Vergehen" zu fehlen scheinen.

Zu §. 198.

(Oeffentliche Verletzung der Sittlichkeit) erinnere ich daran, daß Arrest hier nur im Falle gegebenen „großen Aergernisses" am Platze scheint.

Digitized by Google

Siebenzehnter Titel.

Strafbare Handlungen gegen das Recht auf Ehre.

§. 204.

Eine Verleumdung begeht, wer mit dem Bewußtsein der Unwahrheit Jemanden bei einem Anderen

a) einer durch ein Strafgesetz verbotenen, einer bestimmten unehrenhaften oder überhaupt einer Handlung, welche denselben in der Achtung Anderer zu beeinträchtigen geeignet ist, fälschlich beschuldiget, sei es auch mit der Angabe, daß er diese Beschuldigung von einem Dritten gehört habe, oder

b) einer der unter a) erwähnten Handlungen durch arglistige, auf Täuschung berechnete Veranstaltung ungegründet verdächtiget.

§. 205.

Wurde durch die Verleumdung wider den Verleumdeten ein strafgerichtliches Verfahren wegen eines Verbrechens herbeigeführt, oder war dieselbe doch geeignet, ein solches herbeizuführen, so ist die Verleumdung ein Verbrechen, außerdem ein Vergehen.

Die Strafe des Verbrechens der Verleumdung ist

a) Zuchthaus von 4 Monaten bis zu Einem Jahre; wenn aber

b) der Verleumdete eine mehr als einmonatliche Freiheitsentziehung erlitt, von 1—4 Jahren; hat diese

c) mehr als ein Jahr gedauert, zwischen 4—8 Jahren; wenn sie

d) mehr als 4 Jahre dauerte, zwischen 8—12 Jahren, und wenn sie mehr als 8 Jahre dauerte, oder wenn der Verleumdete eines im Gesetze mit der Todesstrafe bedrohten Verbrechens schuldig erklärt wurde, von 12—20 Jahren.

Das Vergehen der Verleumdung ist mit Arrest, und zwar wenn sie durch ein Druckwerk geschah, von 4 Monaten bis zu Einem Jahre, außerdem von 1—4 Monaten zu ahnden.

§. 206.

Des Vergehens der Ehrenbeleidigung macht sich schuldig:

a) wer außer dem Falle der Verleumdung Jemanden einer durch die Strafgesetze verbotenen, einer bestimmten unehrenhaften oder überhaupt einer Handlung, welche denselben in der Achtung Anderer zu beeinträchtigen geeignet ist, fälschlich beschuldiget, sei es auch mit der Angabe, daß er diese Beschuldigung von einem Dritten gehört habe;

b) wer Jemanden fälschlich eine Eigenschaft oder Gesinnung, welche ihn in der Achtung anderer zu beeinträchtigen geeignet wäre, beimißt, oder

c) wer über die Person eines Anderen, dessen Handlungen, Familien-, Erwerbs- oder sonstige Verhältnisse falsche Nachrichten verbreitet, welche geeignet

Digitized by Google

sind, ihn in der Meinung Anderer auf eine für seine bürgerliche Stellung oder sein Fortkommen nachtheilige Weise herabzusetzen.

In all' diesen Fällen wird aber der Beleidiger straflos, wenn er bei der strafgerichtlichen Untersuchung Umstände darthut, vermöge welcher er genügenden Grund hatte, seine Beschuldigungen oder Angaben für wahr zu halten.

§. 207.

Als Vergehen der Ehrenbeleidigung sind auch anzusehen:

a) Beschuldigungen der im §. 206 litt. a und b bezeichneten Art, wenn sie auf wahren Thatsachen beruhen;

b) Vorwürfe, womit Jemanden eine ausgestandene Strafe oder eine wider ihn stattgefundene Untersuchung vorgehalten wird, oder

c) was immer für andere Handlungen, Aeußerungen oder Darstellungen, wodurch Jemand dem öffentlichen Spotte oder Hohne ausgesetzt wird,

sobald eine der unter litt. a), b) und c) bezeichneten Kundgebungen in einer Form oder unter Umständen geschieht, woraus die Absicht, den Angegriffenen zu schmähen, hervorleuchtet. Endlich

d) Beleidigungen eines Andern durch solche Handlungen, Aeußerungen oder Darstellungen die nach der gemeinen oder nach der bei einzelnen Classen oder Ständen der bürgerlichen Gesellschaft herrschenden Meinung oder Sitte als Beschimpfung gelten.

§. 208.

Wegen Vergehens der Ehrenbeleidigung sind endlich noch (?) zu bestrafen:

a) Heil- und Wundärzte, Geburtshelfer, Wehmütter, Apotheker und deren Hülfsarbeiter, sowie überhaupt alle Personen, welche ein ihnen nur vermöge ihres Berufes oder Gewerbes bekannt gewordenes Privatgeheimniß, dessen Enthüllung dem guten Rufe oder dem Fortkommen eines Andern nachtheilig sein würde, jemand Anderem als der amtlich anfragenden Behörde mittheilen, sowie

b) alle Diejenigen, welche, ohne dazu durch besondere Umstände genöthigt zu sein, über das Privat- und Familienleben eines Andern ihm nachtheilige oder ihn zu verletzen geeignete, wenn auch wahre Mittheilungen öffentlich (§. 105) bekannt machen.

§. 209.

Besondere Erschwerungs-Umstände bei den in den §§. 204 bis 208 bezeichneten strafbaren Handlungen gegen das Recht auf Ehre sind:

a) wenn eine derselben wider das Oberhaupt eines von Oesterreich anerkannten und mit Oesterreich im friedlichen Verkehre stehenden Staates oder einen bei der österreichischen Regierung beglaubigten, mit öffentlichem Charakter bekleideten Vertreter eines solchen Staates, oder

b) wider Personen gerichtet war, die vermöge ihrer öffentlichen Stellung Anspruch auf besondere Achtung haben, oder zu welchen der Schuldige in einem

Digitized by Google

Verhältnisse stand, das ihn zur Dankbarkeit oder ehrerbietigen *) Benehmen besonders verpflichtete;

c) wenn dem Beleidigten durch die strafbare Handlung ein wichtiger Nachtheil zugefügt wurde, oder ein solcher doch leicht hätte daraus (?) entstehen können;

d) wenn durch die Beleidigung der öffentliche Anstand verletzt oder öffentliches Aergerniß gegeben, oder wenn endlich

e) eine dieser Handlungen in Beziehung auf ganze Nationalitäten, im Staate anerkannte Religionsgenossenschaften, oder gegen ganze Classen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft begangen worden ist.

§. 210.

Die Strafe der in den §§. 204—208 bezeichneten Ehrenbeleidigungen ist Einschließung, und zwar wenn eine der im §. 206 erwähnten strafbaren Handlung durch ein Druckwerk geschieht, in der Dauer von 1—4 Monaten, außerdem von einer Woche bis zu Einem Monate; bei den in den §§. 207 und 208 genannten Vergehen aber, wenn sie durch Druckwerke begangen wurden (?), in der Dauer von einer Woche bis zu Einem Monate, und außerdem zwischen (?) drei Tagen bis zu Einer Woche.

§. 212.

Das Verbrechen der Verleumdung ist immer, die übrigen strafbaren Handlungen wider das Recht auf Ehre sind aber nur dann von Amtswegen zu verfolgen, wenn sie gegen Nationalitäten, im Staate anerkannte Religionsgenossenschaften oder gegen ganze Classen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft begangen werden.

§. 213.

In allen anderen Fällen findet die Untersuchung und Bestrafung der in diesem Abschnitte aufgezählten strafbaren Handlungen nur auf Verlangen des Verletzten statt.

§. 214, 1. Absatz.

Wurde durch eine dieser strafbaren Handlungen eine verheirathete oder pflegebefohlene Person verletzt, so steht ihrem Ehegatten und beziehungsweise ihrem gesetzlichen Vertreter das Recht zu, selbst ohne ihre Zustimmung die Anklage zu erheben.

§. 214, 4. Absatz.

War der Angriff gegen den Ruf eines Verstorbenen gerichtet, oder stirbt der Verletzte vor der Erhebung der Anklage oder während des strafgerichtlichen Verfahrens, so sind dessen Ehegatte, Eltern, Großeltern, Kinder, Enkel, Geschwister, in gleichem Grad Verschwägerte, Wahl- und Zieheltern, Vormund und Mündel berechtiget, die strafgerichtliche Verfolgung zu begehren und beziehungsweise fortzusetzen.

---

*) Es soll wohl heißen: „oder zu ehrerbietigem."

Digitized by Google

Der Entwurf geht bei der Eintheilung der Handlungen wider „das Recht auf Ehre" zuoberst von der Unterscheidung zwischen Verleumdung und „Ehrenbeleidigung" (Injurie im e. S.) aus, was nur gebilligt werden kann, zumal da man den unrichtigen Begriff der „Verleumdung," welcher im jetzigen St. G. B. aufgestellt ist, nicht beibehielt. Nur wird leider jener richtige Grundgedanke verdunkelt durch eine casuistische Untereintheilung der „Ehrenbeleidigung" und durch Herbeiziehung von Delicten, welche überhaupt nicht unter den Begriff einer Ehrenbeleidigung fallen. Nachdem im §. 205 von der Verleumdung gehandelt ist, sind im §. 206 sehr verschiedenartige Fälle, deren ersten (litt. a) man etwa als „culpose Verleumdung" charakterisieren könnte, zusammengestellt und ganz vorzugsweise für „Ehrenbeleidigungen" erklärt. Sie sollen nämlich höher bestraft werden, als die übrigen Ehrenbeleidigungen (s. §. 210), und man hat ihnen „Schmähungen" (§. 207 litt. a, b, c) und „Beschimpfungen" (§. 207 litt. d) als minder strafbar angereiht und diese mit den Worten eingeführt: „Als Vergehen der Ehrenbeleidigung sind auch anzusehen." Der §. 208 spricht dann von gewissen indiscreten „Mittheilungen," welche „endlich (auch) noch" als Ehrenbeleidigungen zu bestrafen sind. Dazu kommt eine Aufzählung von besonderen Erschwerungsumständen (§. 209). Eine wesentliche Vereinfachung scheint mir hier ein unabweisliches Bedürfniß.

Dabei wird meiner Ansicht nach der Gegensatz zwischen Verleumdung und Beschimpfung an die Spitze zu stellen sein. Der Ausdruck „Beschimpfung," welchen der Züricher Entwurf gewählt hat, ist der unbestimmten Bezeichnung „Ehrenbeleidigung" schon deshalb vorzuziehen, weil auch die Verleumdung eine Ehrenbeleidigung ist. — Man müßte ferner den Begriff der Schmähung (von dem schon zu §. 111 die Rede war) als ein überflüssiges Drittes beseitigen und jene Delicte ausscheiden, welche genau genommen, keine Injurien sind. Von dieser Grundanschauung gehe ich bei den folgenden Erörterungen aus, deren Ergebniß ich zum Schluß noch kurz zusammenfassen werde.

Zu den §§. 204 bis 206.

I. Verleumdung. Diese wird im §. 204 mit Recht als eine Andichtung („mit dem Bewußtsein der Unwahrheit") von ehrenrührigen Handlungen gegenüber einer dritten Person („bei einem

Digitized by Google

Anderen") aufgefaßt. Die Charakteristik dieser Handlungen ist aber wohl zu unbestimmt. Zunächst sind genannt die durch „ein Strafgesetz verbotenen" Handlungen. Es fällt auf, daß dagegen in §. 206 litt. a der Ausdruck: „durch die Strafgesetze verbotenen" vorkommt, obgleich offenbar hier und dort ein und dasselbe gemeint ist. Man wollte damit die Strafgesetze des Staates bezeichnen (s. R. M. zu §. 199, S. 115: „bürgerlich strafbar"). Ob dies wohl aus der Textierung mit zweifelloser Deutlichkeit erhellt? — Neben den strafbaren erscheinen nun noch andere. Es heißt: „einer bestimmten*) unehrenhaften oder überhaupt einer Handlung, welche (denselben) in der Achtung Anderer zu beeinträchtigen geeignet ist." Dieselbe Ausdrucksweise wiederholt sich in §. 206 litt. a und zum Theil („in der Achtung Anderer u. s. w.") §. cit. litt. b. Der Gegensatz, welcher so zwischen „unehrenhaften" und jenen anderen Handlungen aufgestellt wird, muß nur dazu beitragen, die bedenkliche Unbestimmtheit noch zu steigern, die in der ganzen Fassung liegt. Was blos in der Achtung beeinträchtigt, setzt noch nicht der Verachtung aus; und die „Achtung Anderer" ist nicht identisch mit der „öffentlichen Meinung." Das badische Strafgesetzbuch (§. 287 vgl. §. 294 Nr. 1) hat geradezu jene Handlungen, welche der „öffentlichen Verachtung preisgeben" von jenen unterschieden, welche in der allgemeinen Achtung herabzusetzen geeignet sind, was ich nur als Beleg für die Verschiedenheit der fraglichen Ausdrucksweise anführe. Eine Handlung, welche jemanden der öffentlichen Verachtung aussetzt, wird übrigens jedenfalls auch eine „unehrenhafte" sein. Darum wäre es am besten, die „unehrenhafte Handlung" gar nicht zu erwähnen, sondern blos zu sagen: „einer ... verbotenen oder einer Handlung, welche denselben der öffentlichen Verachtung auszusetzen geeignet ist." —

„Sei es auch mit der Angabe" (§. 204 litt. a.) — Diese Worte sind unklar und passen nicht recht für den Fall, wenn der Verleumder die Beschuldigung wirklich nur weiter erzählt. —

Der §. 205 macht die Verleumdung zum Verbrechen, wenn durch dieselbe „wider den Verleumdeten ein strafgerichtliches Verfahren wegen eines Verbrechens herbeigeführt wurde" — oder wenn sie „doch geeignet war, ein solches herbeizuführen". Das

*) Das Wort „bestimmten" ist überflüssig.

Digitized by Google

ist zu hart, besonders da Zuchthausstrafe von mindestens vier Monaten verhängt wird. Ich würde vorziehen zu sagen: Geschah die Verleumdung in der Absicht wider den Verleumdeten ein strafgerichtliches Verfahren wegen eines Verbrechens herbeizuführen und hat sie ein solches auch wirklich herbeigeführt u. s. w. Die im §. 205 festgesetzten Strafen für das Verbrechen der Verleumdung sind auch unter dieser Voraussetzung namentlich darum bedenklich, weil sie zu sehr von der ziffermäßig fixierten Dauer der erfolgten „Freiheitseinziehung" abhängig gemacht sind. Das führt zumal bei nicht übergreifenden Strafsätzen zur Willkürlichkeit; dazu kommt noch, daß jene Freiheitsentziehung gar sehr von dem Ermessen und der Strenge der Richter, ihrem Talente, ihrer Gewissenhaftigkeit u. s. w. und von der Proceßgesetzgebung abhängt. Welche Schwierigkeiten den Causalzusammenhang zu constatieren, wenn er nicht etwa ganz fehlt!

Man vermißt übrigens im §. 204 eine Vorschrift über die exceptio veritatis. Nach allgemeinen Grundsätzen müßte man natürlich auch hier von dem öffentlichen Ankläger den Beweis des „Bewußtseins der Unwahrheit" fordern und so müßte es nach dem Wortlaute des §. 204 auch bei der Verleumdung gehalten werden. Gleichwohl verlangt man mit Recht von dem Verleumder den Beweis der Wahrheit, falls er sich auf diese beruft, weil er als Ankläger des Verleumdeten auftritt, und weil das quisque praesumitur bonus gerade von ihm nicht in Anspruch genommen werden kann, da es auch für den Verleumdeten gelten muß.

II. Ehrenbeleidigung. Der §. 206 behandelt drei Fälle: 1. „Culpose Verleumdung", wie man das Delict kurz nennen kann, welches in litt. a aufgeführt ist. 2. Fälschliche Beimessung einer verächtlichen Eigenschaft oder Gesinnung (litt. b). 3. Verbreitung falscher Nachrichten über die Person, die Handlungen u. s. w. (litt. c). — Thut der Ehrenbeleidiger in diesen Fällen Umstände dar, vermöge welcher er gute Gründe hatte, seine Beschuldigungen oder Angaben für wahr zu halten, so wird er nicht bestraft, was nun freilich durchaus nicht für den zweiten Fall (litt. b.) paßt, da die Beimessung einer ehrenrührigen Eigenschaft oder Gesinnung ein allgemeines Urtheil ist, welches sich nicht durch den Nachweis einer ehrenrührigen Thatsache — worauf man zuletzt hinauskommt — genügend rechtfertigen läßt. — Der erste Fall (litt. a) kann nur uneigentlich zu den Ehrenbe-

Digitized by Google

leidigungen gerechnet werden, da er keinen animus injuriandi voraussetzt. Soll er mit Strafe bedroht werden, so ist er mindestens in die weniger strafbare Kategorie des §. 210 zu setzen. (Minimum drei Tage — ich glaube hier wären auch Geldbußen alternativ anzudrohen). — Die Worte „außer dem Falle der Verleumdung" sind unklar. Sie sollen sich darauf beziehen, daß das „Bewußtsein der Unwahrheit" hier ausgeschlossen ist; man kann sie aber auch anders deuten, da im §. 206 litt. a nicht wie im §. 204 a. O. die Worte „bei einem Anderen" stehen, diese müßten dort also hinzugefügt werden.

Zu 2 (litt. b.) Diese Bestimmung ist meines Erachtens sehr bedenklich. Man kann unter sie z. B. auch fälschliche Beimessung (und vielleicht sogar unter vier Augen geschehene?) von politischen oder religiösen Gesinnungen, welche manchen „Anderen" wenig achtenswerth sind, bringen.

Zu 3 (litt. c). Wo möglich ist diese Bestimmung noch bedenklicher, als die vorige. Die M. M. bemerken selbst, daß dieser Fall (und ebenso §. 208) „gewissermaßen eine Erweiterung des Begriffes „Ehrverletzung" bilde". Dazu kommt die große Unbestimmtheit des Ausdruckes.

Verbreitung falscher Nachrichten über irgend welche Verhältnisse eines Andern — was kann man darunter nicht Alles bringen! — Obwohl nun diese Nachrichten auch „geeignet" sein sollen „(ihn) in der Meinung Anderer auf eine für seine bürgerliche Stellung oder sein Fortkommen nachtheilige Weise herabzusetzen", so ist damit nicht viel gewonnen. Denn die „Meinung" Anderer, von denen das „Fortkommen" des „Beleidigten" abhängt, z. B. seiner Vorgesetzten, kann vielleicht um nur Eines anzudeuten, von politischen Anschauungen bestimmt sein.

Zu §. 207.

In litt. c ist von Handlungen die Rede, „wodurch Jemand dem öffentlichen Spotte oder Hohne ausgesetzt wird". Wie ich schon früher bei anderen Gelegenheiten andeutete, ist der Ausdruck „Spott" gefährlich, weil durch ihn die Gränzlinie zwischen den nicht strafwürdigen Aeußerungen der Ironie, der Satire, des Witzes und den Injurien namentlich zum Nachtheil der Presse ganz unkenntlich gemacht wird. Auch die folgende für litt. a, b und c gemeinschaftliche Bestimmung

Digitized by Google

macht die Sache nicht besser. „Kundgebungen in einer Form oder unter Umständen, woraus die Absicht den Angegriffenen zu schmähen hervorleuchtet“ — dieser Begriff ist schwer faßbar, wenn neben ihm noch (in litt. d.) die Beschimpfung steht. Denn die „Schmähung“ soll ja eigentlich nach dem M. M. zu §. 111 eine Vereinigung gehässigen Inhaltes mit beschimpfender Form sein. Was für eine „Form“ ist dann jene, aus welcher die Absicht zu „schmähen“ hervorleuchtet? — Bedenklich ist überhaupt die Betonung des ex re zu erschließenden Dolus hier, wo die Unwahrheit der Thatsachen ganz außer dem Spiel bleibt. Würde man etwa sagen: „sobald diese Kundgebungen in der Absicht zu schmähen geschehen“ — so geriethe man freilich in das andere Extrem, auch untaugliche Versuche der „Schmähung“ zu bestrafen.

In litt. d ist von der bei „einzelnen Classen oder Ständen“ herrschenden Meinung oder Sitte die Rede. Es kann aber doch nur auf die Meinung oder Sitte gerade jener Stände u. s. w. ankommen, welchen der Injuriant einerseits, der Beschimpfte andererseits angehört. Dieser Punkt läßt sich meiner Ansicht nach überhaupt nicht gesetzlich formulieren, ohne zu falschen Auslegungen und praesumtiones doli Anlaß zu geben.

Zu §. 208.

Ich erinnere vor Allem an das Zugeständniß der M. M. auch bezugs dieses Paragraphes, daß er eigentlich eine Erweiterung des Begriffes „Ehrverletzung“ begründe. Die in litt. a erwähnte Enthüllung von Privatgeheimnissen seitens der Aerzte, Hebammen, Apotheker u. s. w. verdient allerdings Strafe, aber stellt man das Delict zu den Ehrenbeleidigungen, so wird Anlaß zur Begriffsverwirrung gegeben. Manche Gesetzbücher bringen es unter die Rubrik „Untreue“, andere unter die „Verletzung von Dienstpflichten“. Und in der letzteren Weise wäre es in das System des Entwurfes (14. Titel) am leichtesten einzufügen. Litt. b. aber scheint mir ganz unhaltbar. Denn sind die veröffentlichten Mittheilungen ehrenkränkend, so können sie als Verleumdung oder „Ehrenbeleidigung“ zur Strafe gezogen werden. In anderen Fällen wird das Civilrecht Heilmittel bieten. Die freie Meinungsäußerung wird durch ein Strafgesetz, wie das mit litt. b. bezweckte, in unzulässiger Weise eingeschränkt, zumal der Ausdruck „nachtheilige Mittheilungen“ der

Digitized by Google

Interpretation bedenklichen Spielraum läßt. Selbst der §. 489 Str. G. B. spricht nur von öffentlicher Bekanntmachung „ehrenrühriger" Thatsachen des Privat- oder Familienlebens. —

Die vorangehenden Bemerkungen dürften gezeigt haben, daß das Streben die verschiedenen Arten der Ehrenbeleidigung im Gesetze selbst genau zu definieren (vgl. die R. M. zu den §§. 200—204 R. E. S. 115 f.) nur zu leicht auf Abwege verlockt, namentlich wenn jene Aengstlichkeit vor der Oeffentlichkeit sich geltend macht, welche in Oesterreich eine nicht ganz erfreuliche Tradition für sich hat. Ich meinerseits glaube es wäre vorzuziehen, jener Gruppe von Gesetzgebungen sich anzuschließen, welche sich mit „einem ganz allgemeinen Ausdrucke begnügen", für welchen ich bereits den terminus „Beschimpfung" vorgeschlagen habe. Sonach würde sich folgende Gestaltung der fraglichen Delicte ergeben:

1. Verleumdung — in dem Sinne wie zu den §§. 204 und 205 ausgeführt wurde.

2. Beschimpfung. Wegen einer solchen soll derjenige bestraft werden, welcher durch eine „Aeußerung, Handlung oder Darstellung" die Ehre eines Anderen absichtlich verletzt, sofern nicht Verleumdung vorliegt.

3. Eine Bestimmung über die exceptio veritatis ist unumgänglich nothwendig. Der Beweis der Wahrheit darf natürlich nicht die Strafe wegen Beschimpfung ausschließen, welche eintritt, sobald aus der Handlungsweise des Injurianten die Absicht, den Anderen der öffentlichen Verachtung preiszugeben, hervorleuchtet.

4. Wird der animus injuriandi gehörig betont, so ist eine Vorschrift über Straflosigkeit von „Beleidigungen", welche in Ausführung und Vertheidigung von Gerechtsamen, in Ausübung eines Rüge- oder Züchtigungsrechtes erfolgen u. s. w., wie sie in mehreren Gesetzbüchern sich findet, unnöthig.

5. Ueble Nachrede aus bloßem Leichtsinn (welche also nicht unter die Verleumdung fällt) ist mit einer geringen Strafe zu belegen.

6. Die Verletzung von Privatgeheimnissen wäre in den 14. Titel einzureihen und dabei der unbestimmte Ausdruck: „sowie überhaupt alle Personen" u. s. w. zu vermeiden. Man könnte folgendermaßen formulieren: „Geistliche, Advocaten, Notare, Vertheidiger in Strafsachen, Aerzte, Hebammen, Apotheker und deren Hülfsarbeiter,

Digitized by Google

welche .... (ein Privatgeheimniß) .... unbefugt einem Anderen mittheilen u. s. w. Denn es kann allerdings durch den Beruf selbst geboten sein, ein solches Geheimniß auch „jemand Anderem als der amtlich anfragenden Behörde" mitzutheilen, z. B. dem Hülfspersonale (Krankenwärtern u. dgl.) von Seite des Arztes — vgl. Stenglein Commentar zum bayr. St. G. B. II. S. 513 —*).

Zu §. 209.

Ich finde die Anführung von Erschwerungsumständen im Gesetze wie im Allgemeinen so auch hier überflüssig. Es ließen sich überdies gegen alle in dem Paragraph vorkommenden Bestimmungen (mit Ausnahme der litt. a bedeutende Ausstellungen machen. Ich berühre nur einiges ganz kurz.

1. Die Ausdrücke: „wenn ein wichtiger Nachtheil leicht hätte daraus entstehen können" (litt. c), „wenn der öffentliche Anstand verletzt worden ist" (litt. d) sind höchst dehnbar.

2. Aus litt. e geht hervor, daß es nach der Auffassung des Entwurfes auch Injurien gegen Classen oder Stände der bürgerlichen Gesellschaft und gegen „ganze" (?) Nationalitäten giebt. Die Folge davon ist, daß diese „Injurien" von Amtswegen verfolgt werden müssen, weil sich Niemand in solchen Fällen als „Verletzter" legitimieren kann (vgl. M. M. S. 120 f.) Es ist zu hoffen, daß man diese Anomalie ganz beseitigt, denn sie legt abgesehen von ihrer theoretischen Haltlosigkeit der freien Meinungsäußerung gerade unter den in Oesterreich bestehenden Verhältnissen die unerträglichsten Fesseln an. Man bedenke nur, daß die Richter am allerehesten gerade in nationaler Hinsicht befangen sein können. Dies würde ebenso von Staatsrichtern wie von Schöffen gelten, deren Einführung mir — wie bei dieser Gelegenheit zu erwähnen erlaubt sein mag — wünschenswerth erscheint. Ich fürchte zwar auch von Einzelrichtern nicht jene „bodenlose Willkür" betreffs der Injuriensachen überhaupt, wie der Referent (R. M. S. 116 oben), allein glaube allerdings, daß Schöffen

---

*) Im Art. VII. des Einf. Gesetzes sollte wohl ausgesprochen werden, daß der §. 1339 a. b. G. B. aufgehoben sei. — Inwiefern eine Vorschrift über unbefugte Mittheilung von Handels- und Gewerbsgeheimnissen zu wünschen ist, darüber s. die Bemerk. zum 25. Titel.

Digitized by Google

namentlich wenn es sich um Ehrenverletzungen handelt — also gar sehr auch um die Frage, was denn „öffentliche Meinung“ oder „Standessitte“ sei — sich gut bewähren werden. Die Erfahrungen in Baden, Kurhessen, Hannover sind bekanntlich dem Institut günstig.

Zu §. 214.

Der erste Absatz dieses Paragraphes beruht auf dem unhaltbaren Begriff der mittelbaren Injurie im engeren Sinne. Daß der gesetzliche Vertreter einer geisteskranken oder einer unmündigen Person ohne deren Zustimmung die Anklage zu erheben berechtigt sein soll, ergiebt sich allerdings aus der Natur einer solchen gesetzlichen Vertretung. Anders aber bei Verschwendern, mündigen Minderjährigen, Ehegatten. Wenn man deren Zustimmung als bedeutungslos erklärt, wird nicht selten die Ehre des (unmittelbar) Beleidigten durch die Klagerhebung von Seiten des Vertreters — und vielleicht sogar absichtlich! — tiefer verletzt werden, als durch die Beleidigung. Man denke sich in Feindschaft lebende Ehegatten. Daß in einem solchen Klagerecht eine drückende Bevormundung Mündiger liegt und daß es verkehrt ist z. B. der Ehefrau die Anklage zu gestatten, wenn der Ehemann sich mit dem Beleidiger versöhnt hat, ist klar. —

Betreffs der „Angriffe gegen den Ruf eines Verstorbenen“ scheinen mir im Interesse der Geschichtschreibung zwei Beschränkungen geboten:

1. Die Klageberechtigung ertheile man blos den Eltern, den Kindern (im e. S.), den Geschwistern, dem Ehegatten und dem Verlobten des Verstorbenen.

2. Man dehne sie nicht aus auf die „Ehrenbeleidigungen,“ sondern beschränke sie auf die Verleumdung, da nur die üble Nachrede, die Behauptung, der Verstorbene habe sich unehrenhafte Handlungen zu Schulden kommen lassen, entschieden das Andenken des Verstorbenen verunglimpft, während Beschimpfungen (Verhöhnungen u. s. w.), auf den Thäter selbst zurückfallen (vgl. auch die Bemerkung von Glaser a. a. O. S. 78). —

Digitized by Google

Achtzehnter Titel.

Brandstiftung und andere gemeingefährliche Handlungen in Beziehung auf Leben und Eigenthum.

§. 218.

Wer vorsätzlich a) an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst bewirkt; oder b) seine eigene Sache unter solchen Umständen in Brand steckt, aus welchen er erkennen mußte, daß dadurch auch für fremdes Eigenthum die Gefahr einer Feuersbrunst herbeigeführt oder das Leben eines Menschen einer Gefahr ausgesetzt werde, macht sich des Verbrechens der Brandstiftung schuldig.

§. 219.

Die Strafe des Verbrechens der Brandstiftung ist Zuchthaus, und zwar:

a) in der Dauer von 12—20 Jahren, wenn durch die Feuersbrunst ein Mensch um das Leben gekommen ist, und der Schuldige in seiner Handlung Gefahr für ein Menschenleben erkennen mußte; oder wenn die Brandstiftung in Folge einer auf Verheerungen oder Zerstörung fremden Eigenthums im größeren Umfange gerichteten Vereinigung mehrerer Personen verübt wurde;

b) von 8—12 Jahren, wenn zwar keiner der vorbezeichneten Umstände eintrifft, aber durch die Feuersbrunst ein an sich sehr großer, oder doch für den Verunglückten sehr empfindlicher Schade, oder Gefahr für eine ganze Ortschaft oder für Menschenleben herbeigeführt, oder wenn die Brandstiftung an verschiedenen Stellen oder wiederholt unternommen worden ist;

c) von 4—8 Jahren, wenn das Feuer zwar ausgebrochen, aber von keinem der bisher erwähnten Umstände begleitet war; endlich

d) von 1—4 Jahren, wenn es bei dem Versuche der Brandstiftung geblieben ist.

§. 220.

Wer vorsätzlich a) Brunnen oder Wasserbehälter, welche zum Gebrauche von Menschen dienen, Lebensmittel oder andere Waaren, die zum öffentlichen Verkaufe oder Verbrauche bestimmt sind, Viehweiden, Viehtränken oder Futtervorräthe vergiftet;

b) durch Uebertretung der zur Hintanhaltung (?) der Pest, des gelben Fiebers oder anderer Epidemien oder einer Viehseuche erlassenen Vorschriften, oder auf was immer für eine andere Weise eines dieser Uebel herbeiführt oder weiter verbreitet;

c) eine Beschädigung an Eisenbahnen, Telegraphenleitungen oder an den zu ihrem Betriebe dienenden Gegenständen, an Dampfschiffen, Dampfmaschinen, Dampfkesseln, Gaserzeugungs-, Gasleitungs- oder Bergwerks-Vorrichtungen, oder an Schutzvorrichtungen gegen Feuer- oder Wassergefahr, oder zur Sicherung der Schifffahrt an Dämmen, Schleusen, Brücken oder Wasserwerken unter solchen

Digitized by Google

Umständen bewirkt, aus welchen er erkennen mußte, daß daraus eine Gefahr für das Leben eines oder mehrerer Menschen, oder für fremdes Eigenthum in größerem Umfange herbeigeführt werde; oder unter gleichen Umständen

d) das Stranden, Scheitern oder Sinken von Wasser-Fahrzeugen veranlaßt; oder

e) eine Explosion oder sonstige Zerstörung an Wohngebäuden oder anderen Aufenthalts- oder Versammlungsorten von Menschen oder an solchen Gegenständen, von welchen sich nach ihrer Lage das Uebel Gebäuden oder Orten der ersteren Art mittheilen kann, oder eine Ueberschwemmung derselben bewirkt; oder

f) was immer für eine böswillige Handlung unter solchen Umständen unternimmt, aus welchen er erkennen mußte, daß daraus die Beschädigung fremden Eigenthums in größerem Umfange, oder doch die Gefahr einer solchen, oder eine Gefahr für das Leben oder die körperliche Sicherheit mehrerer Menschen herbeigeführt werde,

macht sich des Verbrechens der gemeingefährlichen Beschädigung schuldig.

§. 221.

In Ansehung der Bestrafung dieses Verbrechens haben die Bestimmungen des §. 219 sinngemäße Anwendung zu finden.

Daß die Bedenken nicht unbegründet sind, welche gegen die Constituierung von „gemeingefährlichen Verbrechen" als einer besonderen Classe von Delicten mehrfach zur Sprache gebracht wurden, macht sich wohl auch in den vorliegenden Paragraphen bemerklich. Man hat sich zwar mit anerkennenswerther Sorgfalt bestrebt, wenigstens die s. g. unbewußte Fahrlässigkeit (welche manche Gesetzbücher, wie bekanntlich auch unser jetzt geltendes, mit herbeiziehen) vom Thatbestand der „gemeingefährlichen Delicte" auszuschließen. Es wurde daher der Ausdruck: „aus welcher er erkennen mußte" (§§. 218 b, 219 a, 220 c, 220 f) gebraucht. Gleichwohl kann auch dieser Ausdruck in verschiedener Weise ausgelegt werden — und, was ich für die Hauptsache halte, es ist eine eigenthümliche nicht zu billigende annähernde Gleichschätzung des Menschenlebens mit dem Eigenthum zur Grundlage genommen. Allerdings ist es nur eine annähernde Gleichschätzung, wenn sehr großer Vermögensschade der „Gefahr für Menschenleben," (das heißt auch für das Leben vieler Menschen, wie ich zu bedenken gebe) gleichgestellt ist (s. §. 219 litt. b), oder wenn absichtliche Verbreitung der Pest und einer Viehseuche unter einen Thatbestand fallen, oder in §. 220 litt. c „Gefahr für das Leben eines oder mehrerer Menschen" und „Gefahr für fremdes Eigenthum in größerem Umfange" neben einander erscheinen, da eben

Digitized by Google

auch hierfür die Strafbestimmungen des §. 219 gelten. Man vergleiche aber nur die Strafdrohungen des §. cit. (mindestens vier Jahre Zuchthaus für das vollendete Delict) z. B. mit dem bayr. Art. 362 wo es heißt: Wer, um Thiere Anderer zu tödten oder zu beschädigen*), Weiden, Wiesen, Futtervorräthe oder Teiche vergiftet oder eine ansteckende Viehkrankheit verbreitet, soll mit Gefängniß nicht unter einem Jahre bestraft werden, womit Geldstrafe bis zu tausend Gulden verbunden werden kann. (Aehnlich der Züricher Entwurf §. 214 — Arbeitshausstrafe; vgl. §. 120 ebenda, wenn sich die Absicht gegen die Gesundheit von Menschen richtet, — Zuchthaus.) Zum Theil noch gelinder ist das preuß. St. G. B., zum Theil aber sind seine Bestimmungen sehr hart und nicht frei von Widersprüchen. — Ich möchte nur noch auf Eines hinweisen. Wer ohne Gefährdung von Menschenleben fremde Gebäude, Schiffe, Magazine, Bergwerke, Torfmoore, Felder, Waldungen u. s. w. absichtlich in Brand steckt, sollte doch nicht eo ipso von dem Strafsatz §. 219 litt. c getroffen werden; auch hier hat z. B. das bayr. G. B. Art. 348 gestattet, bis auf Gefängniß von zwei Jahren herabzugehen.

Fragt man sich weiter, wie eigentlich die Brandstiftung und die verwandten Delicte aufzufassen seien, so kann man doch m. E. nur zu dem Resultat ihrer Einreihung unter die Delicte gegen das Vermögen kommen. Stellt man sie zusammen mit der nicht qualificierten Sachbeschädigung (§. 281), so wird es eher möglich sein, zu einer durchsichtigen und widerspruchslosen Formulierung zu kommen. Man wird sich dann auch sagen müssen, daß allerdings das Maximum von zwanzig Jahren Zuchthaus kein zu hohes ist, dagegen aber sehr weite Strafrahmen, folglich niedrige Minima durch die große Mannigfaltigkeit der Fälle dringend geboten sind.

Es fällt ja allerdings frevelhafte Rücksichtslosigkeit gegen Menschenleben als Strafschärfungsgrund sehr ins Gewicht, was aber bei der vorgeschlagenen Einreihung ebenfalls seine Würdigung finden kann.

---

*) Hier ist auch die Absicht viel genauer angegeben, als mit dem Wort „vorsätzlich" im §. 220 M. E., wo (wie im §. 218) zum Mindesten „absichtlich" stehen sollte; ja selbst dies wird bezugs §. 220 litt. a nicht mit genügender Deutlichkeit den Dolus bezeichnen.

Digitized by Google

Zu §. 218.

„Wer vorsätzlich an fremdem Eigenthum eine Feuersbrunst bewirkt." — Mit diesen Worten ist etwas anderes gesagt, als sie ausdrücken sollen. Es bestand die — vollkommen gutzuheißende — Absicht, dem Begriff der Brandstiftung im Gegensatz zu der im jetzigen St. G. B. §. 166 erscheinenden Brandlegung gesetzliche Sanction zu verschaffen. Der Wortlaut aber (welcher an das sächs. Criminal G. B. von 1838 Art. 171: „wer eine Feuersbrunst .... erregt" — erinnert) führt viel weiter. Ihm folgend, käme man zu der Annahme, daß die Vollendung des Verbrechens erst eintritt, wenn eine Feuersbrunst entstanden ist. Dieses Mißverständniß läßt sich vermeiden, wenn man etwa sagt: „Wer in der Absicht eine Feuersbrunst an fremdem Eigenthum zu erregen, eine fremde Sache in Brand steckt." Im Uebrigen billige ich es, daß durch die Aufnahme des Wortes „Feuersbrunst" in den Text die in anderen Gesetzen vorkommende Aufzählung der möglichen Objecte dieses Verbrechens vermieden ist. Es ist, glaube ich, gerade hier von dem gesunden Sinn der Geschwornen eine richtige Auffassung mit ziemlicher Zuversicht zu erwarten.

Zu litt. b. Anzündung der eigenen Sache kann m. E. nur dann als dolose Brandstiftung erklärt werden, wenn sie in der Absicht erfolgt, eine Feuersbrunst an fremdem Eigenthum zu erregen. Ist die Absicht vorhanden, einen Menschen zu tödten, so wird Mord oder Todtschlag vorliegen, ist die Absicht eine betrügerische Betrug (wofür eine eigene Vorschrift zu wünschen ist, da sonst das Bloße Niederbrennen des Hauses als straflose „Vorbereitungshandlung" angesehen werden kann; eine Vorschrift, die aber in den 24. Titel einzureihen wäre).

War endlich kein Dolus vorhanden, so ist je nach Umständen eine culpose Tödtung oder Körperbeschädigung, oder fahrlässige Brandstiftung oder wenn gar kein Schade eintritt, blos eine Polizeiübertretung begangen. Natürlich kann auch eine Concurrenz von Delicten zum Vorschein kommen. —

Man darf nur die vorliegende Bestimmung mit dem §. 232 (fahrlässige Tödtung) vergleichen, um die Bedenklichkeit derselben zu erkennen. Wenn durch sehr große Fahrlässigkeit der Tod mehrerer Menschen herbeigeführt wurde, tritt nach §. 232 Einschließung

Digitized by Google

von 2—4 Jahren ein, nach §. 218 litt. b j. 219 litt. a wird Zuchthaus von 12—20 Jahren verhängt, wenn jemand durch luxuria, die an den dolus allerdings angränzt, aber doch auch nur „sehr große Fahrläſſigkeit" iſt den Tod eines Menſchen herbeiführt; Zuchthaus jedenfalls, wenn er es auch nur verſucht, ſein Haus in Brand zu ſtecken, und auch nur Gefahr für fremdes Eigenthum vorausgeſehen werden mußte, falls der Brand ausgebrochen wäre.

Endlich entſteht die Frage: Wie ſoll nach dem Entwurf die Brandſtiftung an fremden Sachen mit Einwilligung des Eigenthümers behandelt werden? —

Zu §. 219.

Litt. b. „Ein für den Verunglückten ſehr empfindlicher Schade." Wie denn, wenn der Brandſtifter die Vermögensverhältniſſe des Verunglückten nicht kennt, ja gar nicht kennen konnte? Es wird in litt. b überhaupt nicht vorausgeſetzt, daß er die Gefahr u. ſ. w. „erkennen mußte." —

„An verſchiedenen Stellen" — hier fehlen wohl die Worte: „einer Ortſchaft." —

Die Zuchthausſtrafe, welche der Paragraph unbedingt androht, iſt zu hart bezüglich ſolcher Fälle, in welchen der Brandſtifter ſelbſt aus eigenem Antrieb das Umſichgreifen des Feuers verhindert und ſo bewirkt, daß es bei einem ſehr geringen Schaden ſein Verbleiben hat.

Zu §. 220.

Wie ſehr dieſer einer Aenderung im mildernden Sinn bedarf, habe ich ſchon angedeutet. Schwierigkeiten und Zweifel genug würde ferner die im §. 221 betreffs der Beſtrafung vorgeſchriebene „ſinngemäße" Anwendung des §. 219 machen. Ich hebe außerdem einige Einzelheiten hervor.

In litt. c und f ſteht „daraus," wo es „dadurch" heißen ſollte. Litt. e iſt ſehr ſchwerfällig textiert und läßt dem Zweifel Raum, ob in den „Wohngebäuden, oder anderen Aufenthalts- oder Verſammlungsorten" zur Zeit der Exploſion auch Menſchen anweſend ſein müſſen. Die Anwendung des §. 221 wird zur Verneinung der Frage führen. Warum ſoll aber die Herbeiführung einer Exploſion oder einer Ueberſchwemmung nur wenn ſie mittelbar oder unmittelbar an ſolchen

Digitized by Google

Gebäuden u. s. w. geschieht, der Brandstiftung gleichstehen? Ist es nicht gleich strafwürdig, ob man z. B. eine einsam stehende Scheune verbrennt oder in die Luft sprengt, ob man einen Wald in Brand setzt oder durch Ueberschwemmung vernichtet? Derartige Handlungen werden dann nur unter litt. f zu bringen sein. Wie dehnbar diese letztere Bestimmung ist, darauf will ich nur mit Wenigem eingehen.

Der Ausdruck: Beschädigung des fremden Eigenthums „in größerem Umfange," oder Gefahr einer solchen — bezeichnet gewiß nicht eine „Gemeingefährlichkeit," wenn die Hinweisung auf das gewählte Mittel (Feuersbrunst u. dgl.) oder das Angriffsobject (Eisenbahnen u. s. w.) nicht ergänzend hinzutritt. Ebenso steht es mit der Gefahr für Leben oder körperliche Sicherheit „mehrerer" Menschen (es müßte von einer „größeren Anzahl" die Rede sein). Und was soll man sich unter einer „vorsätzlich" begangenen „böswilligen" Handlung denken? namentlich im Gegensatz zu §. 281? — Kurz, es scheint hier eine ergiebige Fundgrube für fast unlösbare Controversen in Aussicht zu stehen. —

§. 222.

Wer eine der in den §§. 218 und 220 erwähnten Handlungen aus Fahrlässigkeit begeht, und dadurch eine der daselbst bezeichneten Beschädigungen oder Gefahren herbeiführt, macht sich des Vergehens der fahrlässigen Brandstiftung und beziehungsweise der gemeingefährlichen Beschädigung schuldig und ist mit Einschließung von 4 Monaten bis zu Einem Jahre; wenn aber ein Mensch dadurch um das Leben gekommen ist, oder mehrere Menschen eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsstörung erlitten haben, oder fremdes Eigenthum in sehr großer Ausdehnung beschädiget worden ist, von 1—2 Jahren, und wenn dadurch mehrere Menschen um's Leben gekommen sind, von 2—4 Jahren zu bestrafen.

Die M. M. (S. 122) bezeichnen die Tertierung dieses Paragraphes als eine Consequenz des Strebens, jene Uebertretungen von Polizeivorschriften, „welche einen Schaden nicht herbeiführten, dem Polizeistrafgesetze vorzubehalten." Allein die Aufnahme von gemeingefährlichen Verbrechen in den Entwurf hat vielmehr dazu verleitet, nun auch ein gemeingefährliches Vergehen zu schaffen, zu dessen Thatbestand schon die fahrlässige Herbeiführung einer Gefahr genügt, und auf diese Weise ist ein Delict entstanden, welches mit einem Fuß auf dem Gebiete der culposen Handlungen mit dem andern auf dem der Polizeiübertretungen steht.

Digitized by Google

Neunzehnter Titel.

Strafbare Tödtungen und andere Verletzungen der körperlichen Sicherheit und Gesundheit.

§. 223.

Wer vorsätzlich einen anderen Menschen tödtet, ist, wenn er den Vorsatz zu tödten, in heftiger Gemüthsaufwallung plötzlich faßt und sogleich ausführt, des Verbrechens des Todtschlages, außerdem des Verbrechens des Mordes schuldig.

§. 224.

In Beziehung auf die Beschaffenheit der Handlung und deren Zusammenhang mit dem Tode macht es keinen Unterschied, ob der Handelnde unmittelbar oder mittelbar auf den Getödteten einwirkte, oder ob er blos eine Veranstaltung traf, oder sich die Unterlassung einer ihm obgelegenen Pflichtausübung zu Schulden kommen ließ, in Folge deren, obgleich ohne sein weiteres Zuthun, durch eine von ihm in Anschlag gebrachte Ursache der Tod des Anderen bewirkt wurde; — ob ferner der Tod durch die Handlung des Schuldigen unmittelbar, oder durch eine aus ihr entstandene Zwischenursache herbeigeführt wurde; — ob die Handlung des Schuldigen unter allen Umständen zur Tödtung geeignet war, oder blos vermöge der eigenthümlichen persönlichen Beschaffenheit oder eines besonderen Zustandes des Getödteten, oder vermöge zufälliger äußerer Umstände, unter welchen dieselbe verübt wurde, den Tod herbeigeführt hat; und ob endlich der Erfolg des Todes durch rechtzeitige und zweckmäßige Hülfe hätte abgewendet werden können oder nicht.

§. 225.

Besonders schwere Arten des Mordes sind: wenn derselbe entweder

a) bei Verübung eines Raubes begangen wurde (Raubmord);

b) um Lohn (gedungener oder Banditenmord);

c) auf tückische Weise (Meuchelmord); oder

d) an einem Verwandten der auf- oder absteigenden Linie oder an dem Ehegatten verübt worden ist.

§. 226.

Jeder vollbrachte Mord wird an den Hauptschuldigen, das heißt, an dem Thäter, Anstifter und denjenigen Gehülfen, welche unmittelbar bei der Vollziehung der Tödtung selbst Hand angelegt oder auf eine thätige Weise hierbei mitgewirkt haben, mit dem Tode; — an den übrigen (entfernteren) Gehülfen aber dann, wenn sie bei einem Raubmorde betheiliget waren, mit lebenslangem Zuchthaus, und wenn sie bei einer der im vorigen Paragraphe unter litt. b.—d. bezeichneten besonders schweren Arten des Mordes mitgewirkt haben, mit Zuchthaus von 12—20 Jahren, außerdem von 8—12 Jahren bestraft.

Digitized by Google

§. 227.

Der versuchte Raubmord wird an den Hauptschuldigen mit lebenslangem und an den entfernteren Gehülfen mit 12- bis 20jährigem Zuchthaus bestraft.

Die Strafe des Versuches einer der unter litt. b.—d. des §. 225 erwähnten Arten des Mordes ist für die Hauptschuldigen Zuchthaus von 12—20, für die entfernteren Gehülfen von 8—12 Jahren; — bei einem versuchten gemeinen Morde endlich für die Ersteren von 8—12 und für die Anderen (?) von 4—8 Jahren.

§. 228.

Der vollbrachte Todtschlag wird, wenn er bei Verübung eines Raubes begangen wird (räuberischer Todtschlag), an den Hauptschuldigen mit dem Tode und an den entfernteren Gehilfen mit lebenslänglichem Zuchthaus bestraft.

Wurde ein anderer Todtschlag vollbracht, so ist derselbe an den Hauptschuldigen mit 12—20jährigem oder 8—12jährigem Zuchthaus, je nachdem eine der im §. 225, litt. b.—d. rücksichtlich des Verbrechens des Mordes erwähnten Voraussetzungen auch bei einem Todtschlage eintritt oder nicht; und an den entfernteren Gehilfen je nach eben diesem Unterschiede mit Zuchthaus von 8—12 und von 4—8 Jahren zu bestrafen.

§. 229.

Der versuchte räuberische Todtschlag wird an den Hauptschuldigen mit lebenslangem und an den entfernteren Gehilfen mit 12—20jährigem Zuchthaus bestraft.

Wurde aber ein anderer Todtschlag nur versucht, so ist derselbe an den Hauptschuldigen mit 8—12jährigem oder 4—8jährigem Zuchthaus, je nachdem eine der im §. 225, litt. b.—d. erwähnten Voraussetzungen bei demselben zutrifft oder nicht; und an den entfernteren Gehülfen je nach eben diesem Unterschiede mit Zuchthaus von 4—8 oder 1—4 Jahren bestraft.

Ich kann mich mit dieser Behandlung der Verbrechen des Mordes und des Todtschlages nicht einverstanden erklären. Hier wo es sich um die Todesstrafe handelt, wird man eben genöthigt sein von dem Gesetzgeber die höchste Behutsamkeit zu fordern.

So erscheint es denn gleich vom Uebel, daß der §. 223 eine Definition des Todtschlages giebt, während man vielmehr darauf dringen muß, daß jenes Verbrechen definiert werde, für welches die Todesstrafe angedroht wird. Freilich ist es sehr schwierig, den Mord in diesem Sinne richtig zu definieren und zwar hauptsächlich darum, weil durch die Definition ein Thatbestand umgränzt werden soll, der alle Fälle und nur die Fälle umfaßt, für welche die Todesstrafe im Gegensatz zur Freiheitsstrafe angemessen ist. Ich muß natürlich

Digitized by Google

meinerseits ganz darauf verzichten eine solche Definition aufzustellen, weil es mir unmöglich ist, eine Kluft zwischen zwei Klassen doloser Tödtungen zu erkennen, die hinreichend weit wäre, um den Sprung von der Zuchthaus- zur Todesstrafe nothwendig zu machen. Aber das muß ich wenigstens aussprechen, daß man vor Allem auf die zur Zeit der Ausführung des Verbrechens vorhandene Ueberlegung wird sehen und die Absichtlichkeit (statt des gefährlichen Ausdruckes: „Vorsatz") betonen müssen, um nur zu einer einigermaßen erträglichen Unterscheidung zu gelangen. Auch die mit Vorbedacht beschlossene Tödtung muß als Todtschlag erklärt werden, wenn ein Affect zur Ausführung des Entschlusses den Anstoß gab *). —

Mit Befremden vermißt man in einem Entwurf, welcher das s. g. amerikanische Duell so gut aufzufassen wußte, eine besondere Bestimmung über die Tödtung eines Einwilligenden, umsomehr als eine solche sich im R. E. §. 219 findet. In den M. M. heißt es (S. 128): „Der Umstand, daß die Tödtung mit Einwilligung des Getödteten geschah, wird (aber) auch nach dem M. E. bei der Bemessung der Strafe seine mildernde Wirkung äußern können." Das wird nun freilich, so weit die Todesstrafe als absolut angedrohte Strafe in Betracht kommt, nicht möglich sein — und schon dies ist mehr als genügend zur Begründung meiner Auffassung. Es läßt sich überhaupt kaum in Abrede stellen, daß eine derartige Tödtung nicht dem gemeinen Mord gleichzustellen ist, ja daß für sie bei weitem nicht immer die Zuchthausstrafe angemessen erscheint. Ist man darüber einig, daß wegen Tödtung eines Einwilligenden niemals ein Todesurtheil zur Vollstreckung kommen wird, warum soll dann die Drohung „zur Abschreckung" auf dem Papier stehen bleiben? warum die Gnade in Anspruch nehmen wo das Gesetz helfen kann? Es würde in dieser Hinsicht eine alternative Androhung von Zuchthaus- und Gefängnißstrafe mit dem Maximum von vier Jahren (vgl. z. B. sächs. Str. G. B. Art. 157) genügen. Hier hätten wir also einen Fall, in welchem gemäß den Bemerk. zu §. 90 der Richter speciell zu ermächtigen wäre, statt der als Regel zu bezeichnenden Gefängnißstrafe auf Zuchthaus zu erkennen.

Auch die Anstiftung zum Selbstmord und die Beihülfe zu demselben verdient meines Erachtens Bestrafung, freilich bei weitem

*) Man vgl. die Str. G. B. für Preußen, Sachsen, Oldenburg, Lübeck.

Digitized by Google

keine so hohe, wie der R. E. §. 219 festsetzt. Das sächs. G. B. droht Gefängniß bis zu zwei Jahren an.

Endlich vermisse ich eine besondere mildere Vorschrift betreffs jener dolosen Tödtungen, welche in Folge einer Provocation verübt werden. Sie sind in allen neueren Gesetzbüchern und Entwürfen berücksichtigt. Mehrere haben dabei das, wie ich glaube, angemessene Strafminimum von einem Jahr gewählt*). Die Zuchthausstrafe ist hier offenbar nicht am Platze, da es sich nicht um ein entehrendes Verbrechen handelt. Der Hauptsache nach richtig sagt z. B. der Zürcher Entwurf §. 118: „Für das Verbrechen des Todtschlages darf auf eine geringere Strafe, selbst auf Gefängniß, jedoch nicht unter einem Jahre, erkannt werden, wenn der Thäter ohne eigene Schuld von dem Getödteten durch körperliche Mißhandlungen oder schwere, gegen ihn selbst oder eines seiner Angehörigen gerichtete Beleidigungen zum Zorne gereizt und dadurch auf der Stelle zur That hingerissen wird." (Unrichtig ist es freilich, daß nicht gesagt ist: „durch schwere gegen ihn oder einen seiner Angehörigen gerichtete Mißhandlungen oder Beleidigungen.")

Ich wende mich nun zum Text der Paragraphe im Einzelnen. — Im §. 223 finde ich das „anderen" (wer „einen anderen Menschen tödtet") überflüssig, da doch niemand, wenn es auch wegbleibt, daran denken wird, daß der Selbstmord ebenfalls unter das Gesetz fallen solle. Ferner ist es hier ganz besonders wünschenswerth, daß „absichtlich" und „Absicht" an die Stelle der Worte „vorsätzlich" und „Vorsatz" trete. — Der §. 224 ist nicht glücklich redigiert. Namentlich fällt es auf, daß er zuerst hervorhebt, die Todesursache müsse eine von dem „Handelnden in Anschlag gebrachte Ursache" sein; während gleich darauf von einer „Zwischenursache" ohne jenen Beisatz die Rede ist. Sehr leicht könnte sich aus dem ersten Absatz die Theorie vom dolus subsequens entwickeln, da nicht von einer animo occidendi getroffenen „Veranstaltung" gesprochen wird. Wenn also Jemand in welcher Absicht immer eine „Veranstaltung" träfe, oder eine „Pflicht" (?) auszuüben unterließe, so könnte er als Mörder

*) Analoge Vorschriften wären natürlich auch nöthig bei „tödtlicher Verletzung" (§. 231) und „vorsätzlicher körperlicher Beschädigung," — wie sich versteht, mit einem noch niedrigeren Minimum.

Digitized by Google

behandelt werden, wenn in deren „Folge“ der Tod eines Anderen durch eine Ursache bewirkt würde, welche er *später* erst, ohne weiter thätig zu werden, „in Anschlag brachte“ *). Ich kann mich überhaupt nur für die Weglassung jeder speciellen Vorschrift über den Caussalzusammenhang aussprechen. Sie kann allzuleicht Mißverständnisse erzeugen, zumal der Caussalzusammenhang ja doch bei sehr vielen anderen Delicten eine eben so eingehende Würdigung finden muß, als bei der Tödtung. Man fragt sich mit Recht, warum gerade *hier* eine Vorschrift? und wird darauf nur eine historische Deduction zur Antwort geben können. Es verhält sich damit ähnlich wie mit der Nothwehr, die man früher bekanntlich auch in Zusammenhang mit der Tödtung brachte. So wie diese müßte auch der Caussalzusammenhang im *allgemeinen* Theil des Gesetzes behandelt werden, *wenn* eine Vorschrift darüber für nothwendig gehalten würde.

Im §. 225 werden die „besonders schweren Arten“ des Mordes aufgezählt, und ganz analoge Bestimmungen befinden sich hinsichtlich des Todtschlages im §. 228**). Ich muß nun gestehen, daß ich es nicht für nöthig oder auch nur ersprießlich halte, solche qualificierte dolose Tödtungen aufzustellen. *Wenn* man nun einmal die Todesstrafe beibehält, — wofür ja leider alle Wahrscheinlichkeit spricht — so sehe ich nicht ein, warum die „entfernteren Gehülfen“ mit so äußerst verschiedenartigen Strafen, wie die absolut angedrohte lebenslängliche Strafe einer- und andererseits die 8—12jährige Zuchthausstrafe ist, bedroht werden sollen, während die Qualification gerade für die „Hauptschuldigen,“ welche unter allen Umständen mit dem Tode bedroht sind, *ganz gleichgültig* ist. Es schiene mir besser, für die Gehülfen den Strafsatz von 8—20 Jahren Zuchthaus aufzustellen, zwischen qualificiertem und nicht qualificiertem Mord aber nicht weiter zu unterscheiden. Der Strafsatz von 8—12 Jahren ist meines Erachtens ein unverhältnißmäßig niedriger (und zugleich enger), wenn ihm auf der andern Seite die *Todesstrafe* gegenüber steht. —

*) Noch bedenklicher wird diese Bestimmung durch das Citat des §. 224 im §. 230 (s. die Bemerk. zu dem letztgenannten Paragraphe).

**) Man könnte fragen: Warum handelt der M. E. nicht gemeinschaftlich in *einem* Paragraphe, von den besonders schweren Arten des Mordes *und* des Todtschlages, da dies doch der Sachlage entsprechen würde? Dieser Redactionsfehler erklärt sich wohl daraus, daß der *Referentenentwurf* blos qualificierten Mord nicht aber qualificierten Todtschlag kennt.

Digitized by Google

Könnte man sich aber nicht entschließen, die „besonders schweren Arten" des Mordes und Todtschlages gänzlich zu beseitigen, so scheint mir es doch wenigstens dringend geboten, die „gedungene" *) und die meuchlerische Tödtung nicht als qualificiert zu behandeln, den Raubmord und räuberischen Todtschlag aber anders zu definieren, als es im M. E. geschehen ist.

Ich will mich dabei nicht weiter darauf berufen, daß nur der Verwandten- und Gattenmord eine zweifellose historische Berechtigung hat, was doch nur minder wesentlich in's Gewicht fällt. Aber zweierlei wäre rücksichtlich des Banditen- und des Meuchelmordes zu bedenken:

1. Daß diese Begriffe sehr dehnbar sind, was man vom Raubmord, Gattenmord u. s. w. nicht sagen kann. — Und warum soll nicht auch derjenige, der um eine Erbschaft (mit oder ohne die Hand einer Frau) zu erringen, überhaupt wer mit Eigennutz mordet, dem „um Lohn" Mordenden gleichgestellt werden?

2. Es ist schwerlich zu rechtfertigen, daß man der „Tücke" des Meuchelmörders, oder dem gemeinen Eigennutz des „Banditen" einen strafschärfenden Einfluß auf die „entfernteren Gehülfen" einräumt, ganz zu schweigen von einer so außerordentlichen Steigerung der Strafe wie sie sich aus §. 226 ergiebt (12—20 J. statt der sonst angedrohten 8—12 Jahre Zuchthaus!) — Da wäre es immer noch rationeller zu erklären: daß diejenigen Mordgehülfen, welche um Lohn ihre Beihülfe leisten, oder „Tücke" an den Tag legen, von dem höheren Strafsatz getroffen werden, so wenig ich auch eine derartige Bestimmung befürworten will.

Ich komme nun zu der Definition des Raubmordes (bez. des „räuberischen Todtschlages"). Der Raubmord wird im §. 225 litt. a als ein Mord bezeichnet, welcher: „bei Verübung eines Raubes begangen wurde" und damit stimmt auch die Textierung des §. 228 (räuberischer Todtschlag) überein. Ja merkwürdigerweise erstreckt sich diese Uebereinstimmung selbst auf die Strafdrohung (§. 226 bez. 228). Die Hauptschuldigen trifft in beiden Fällen Todesstrafe, die „entfernteren" Gehülfen lebenslängliches Zuchthaus. Der Entwurf ist sonach hier bei Weitem strenger als das jetzt geltende

*) „Gedungen" kann übrigens nur eine Person werden, nicht eine Thätigkeit! —

Digitized by Google

St. G. B., welches als „Raubmord" jene dolose Tödtung ansieht, die „in der Absicht, eine fremde bewegliche Sache mit Gewaltthätigkeiten gegen die Person an sich zu bringen," begangen wird (§. 135 Z. 1 St. G. B.), und die „entfernten Mitschuldigen oder Theilnehmer" an einer solchen Tödtung nur mit zehn- bis zwanzigjährigem schweren Kerker bedroht. Es ist überdies eine große Inconsequenz, wenn der M. E. den Todtschlag im Allgemeinen als ein gegenüber dem Mord viel milder zu strafendes Verbrechen hinstellt und nun dennoch den räuberischen Todtschlag wie einen Raubmord behandelt. Die M. M. (S. 126) behaupten freilich das Gegentheil, haben aber unterlassen, den m. E. unmöglichen Beweis für diese Behauptung zu führen. Die Strenge der fraglichen Bestimmungen wird l. cit. gerechtfertigt durch „das Bedürfniß nach Sicherheit der Person und des Eigenthums." Man hat hier abermals einen Rückfall in die Abschreckungstheorie zu verzeichnen. Und solche Rückfälle bewähren die Haltlosigkeit dieser Theorie gewöhnlich durch eine souveraine Verachtung des Unterschiedes zwischen verschiedenartigen Delicten. Es komme meist vor — heißt es a. a. O. weiter — daß „derlei Tödtungen" erst nach vollendetem Raub geschehen, überdies sei es schwer festzustellen, „ob zur Zeit der Tödtung bereits die Entziehung der geraubten Sache geschehen war," endlich verdiene auch der Affect, in welchen „ein Räuber" geräth, keine Berücksichtigung. — Was beweisen nun die beiden ersten Gründe? Trifft denn nicht die Hauptschuldigen jedenfalls die Todesstrafe, ob nun der Mord dem Raube vorangieng oder nicht, und ob jene „Feststellung" glückt oder nicht? Das genügt doch wohl „zur Sicherung von Person und Eigenthum," ebenso wie die zwanzigjährige Freiheitsstrafe für die übrigen Theilnehmer. Es hat sich meines Wissens noch Niemand über die zu große Milde unseres St. G. B. betreffs des „Raubmordes" beklagt. — Wenn ferner der Affect des Räubers keine Berücksichtigung verdient, warum verdient eine solche der Affect des Nothzüchtigers? Wohin kommt man mit einer Unterscheidung zwischen berücksichtigenswerthen und nicht berücksichtigenswerthen Affecten, hinter welcher sich eine praesumtio doli praemeditati versteckt? — Ich kann nach alle dem nur befürworten, daß der Raubmord so definiert werde, wie im R. E. §. 218 litt. a (Mord, der „als Mittel, um einen Raub zu begehen" verübt wird). Der „räuberische Todtschlag" aber wäre in analoger Weise zu definieren und sodann nicht strenger zu behandeln,

Digitized by Google

als der Todtschlag an Ascendenten u. s. w. (s. unten). Die Strafe von 12—20 J. genügt hier vollständig. —

Im §. 228, 2. Abs. (vgl. §. 225) erscheinen als qualificierte Arten des Todtschlages:

1. Der um Lohn begangene (gedungene oder Banditen-) Todtschlag.
2. Der meuchlerische und
3. der Todtschlag an Verwandten der auf- oder absteigenden Linie oder an dem Ehegatten.

Es ist schwer zu erklären, warum betreffs des um Lohn begangenen Todtschlages so disponiert wurde, da doch die M. M. S. 125 selbst ganz richtig sagen: „bei gedungener Tödtung werde ganz allgemein und im Vorhinein die Behandlung der That als Todtschlag unzuläßig erscheinen."

Was den „auf tückische Weise" geschehenen Todtschlag betrifft, so muß ich gestehen, daß ich mir keinen rechten Begriff davon machen kann, wie jemand in „heftiger Gemüthsaufwallung plötzlich" den „Vorsatz zu tödten" fassen und denselben auch sogleich „tückischer" Weise ausführen kann. In dem Worte „Tücke" liegt m. E. etwas mit dem Affecte Unvereinbares. Wenn jemand in plötzlicher Aufwallung einen Andern, der ihm den Rücken zukehrt oder einen Schlafenden u. s. w. todtschlägt, so kann man nicht von Tücke sprechen, während allerdings das kaltblütige Morden eines Schlafenden wenigstens im Sinne der österr. Praxis ein Meuchelmord ist. Uebrigens verweise ich auf das über den letzteren Gesagte. — So bleibt denn nur der Todtschlag an Verwandten u. s. w. neben dem „räuberischen Todtschlag" als qualificiert zu behandeln. Dabei schiene es mir aber angemessen, das Minimum von 8 Jahren auch für die Strafe der Hauptschuldigen *festzuhalten*, und nur das Maximum über das des gemeinen Todtschlages hinaus bis auf zwanzig Jahre zu erhöhen. Denn auch hier kann nicht gesagt werden, daß das „qualificierte" Delict *unbedingt* auf einer höheren Stufe der Strafwürdigkeit stehe, als das einfache nicht ausgezeichnete. Die Vorschrift über die *Provocation* (s. oben) müßte natürlich auch für den Todtschlag an Verwandten der auf- oder absteigenden Linie und am Ehegatten gelten.

§. 230.

Eine Mutter, die ihr Kind während oder gleich nach dessen Geburt vorsätzlich tödtet (§. 224), macht sich des Verbrechens der Kindestödtung schuldig.

Digitized by Google

Dieses Verbrechen ist an der Mutter mit Zuchthaus zu bestrafen, und zwar, wenn es an einem ehelichen Kinde verübt wurde, in der Dauer von 12—20, oder von 8—12 Jahren, je nachdem das Verbrechen auf thätige Weise oder durch Unterlassung des nöthigen Beistandes begangen wurde; bei der Tödtung eines unehelichen Kindes aber je nach diesem Unterschiede in der Dauer von 8—12 und beziehungsweise von 4—8 Jahren.

Andere Personen, welche sich bei einer Kindestödtung mit oder ohne Einwilligung der Mutter auf eine schuldbare Weise betheiliget haben, sind nach der allgemeinen Vorschrift des §. 21 zu behandeln.

Es scheint mir zunächst geboten, daß in der Definition der Kindestödtung auch das bloße absichtliche Unterlassen des nöthigen Beistandes hervorgehoben werde. Dieses soll offenbar unter dem Ausdruck „tödtet" mit begriffen sein, wie der zweite Abs. zeigt. Daraus müßte man aber schließen, daß auch im §. 223 der terminus „tödtet" ebenso zu nehmen sei, woran auch schon das Citat des §. 224 in unserem ersten Absatz kaum einen Zweifel gestattete. Sonach wäre es Mord, wenn jemand einen Anderen durch Unterlassung nöthigen Beistandes umkommen ließe! Ich möchte also vorschlagen im ersten Abs. zu sagen: absichtlich tödtet oder durch absichtliche Unterlassung des bei der Geburt nöthigen Beistandes umkommen läßt.

Die Strafdrohung ist zu hoch und steht in keinem richtigen Verhältniß zu den Strafen des Mordes und des Todtschlages. Der Strafsatz von 12—20 Jahren entspricht dem für Todtschlag an Descendenten bestimmten. Dabei ist aber auffallend, daß auch die versuchte Tödtung eines ehelichen Kindes von demselben Strafsatz getroffen wird d. h. also von einem gleich hohen Strafsatz, wie der an einem Descendenten versuchte Mord! — Es scheint daher geboten, zu den Strafdrohungen zurückzukehren, welche sich im R. E. §. 218 Z. 2 finden, so daß an die Stelle der Strafsätze: 12—20 Jahren 8—12 J., 4—8 J.; die Sätze: 8—12, 4—8 und 1—4 Jahre träten.

Der dritte Absatz läßt die Frage offen, wie es zu beurtheilen sei, wenn die Mutter „während oder gleich nach der Geburt" sich der Theilnahme an der Tödtung des Kindes (als Anstifterin oder Gehülfin) schuldig macht. Es scheint mir angemessen, sie dann jedenfalls nicht strenger zu behandeln, als wenn sie selbst das Kind getödtet hätte. Ob dieß mit Sicherheit aus dem §. 19 zu folgern wäre?? — Dieser sagt nämlich: „Haben sich bei der Verübung einer Handlung (?) mehrere Personen betheiligt (?), so ist der Beurtheilung (der Frage?),

Digitized by Google

welches Verbrechen oder Vergehen denselben zur Last falle, die Handlung des Thäters zu Grunde zu legen, insoferne es sich nicht um die hinsichtlich eines jeden Schuldigen abgesondert zu beurtheilende Zurechnung des Vorsatzes handelt." Nichts weniger als deutlich! Der „Affectdolus" der Mutter in unseren Fall sollte freilich „abgesondert beurtheilt" werden. Nicht nur Geschworne, sondern auch Staatsrichter dürften aber durch solche Textierung nicht sehr viel Auskunft erhalten.

§. 231.

Wer den Tod eines Anderen durch eine Handlung herbeiführt (§. 224), die er zwar nicht in der Absicht, ihn zu tödten, wohl aber mit dem Vorsatze unternimmt, ihn körperlich zu verletzen oder zu mißhandeln, oder ihm an seiner Gesundheit zu schaden, begeht das Verbrechen der tödtlichen Verletzung.

Dieses Verbrechen ist, wenn der Schuldige den hiezu erforderlichen Vorsatz in heftiger Gemüthsaufwallung plötzlich gefaßt und sogleich ausgeführt hat, mit Gefängniß, außer diesem Falle aber, oder wenn dasselbe bei einer Rauferei (§. 239) begangen wurde, mit Zuchthaus, und zwar in der Regel zwischen 4—8 Jahren, wenn es aber an einem Verwandten der auf- oder absteigenden Linie oder an dem Ehegatten begangen wurde, zwischen 8—12 Jahren zu bestrafen.

§. 232.

Wer selbst ohne die im vorhergehenden Paragraphe vorausgesetzte Absicht, aber aus Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen herbeiführt (§. 224), ist des Vergehens der fahrlässigen Tödtung schuldig.

Die Strafe dieses Vergehens ist Einschließung, und zwar von 4 Monaten bis zu 1 Jahre, bei sehr großer Fahrlässigkeit aber von 1—2 Jahren, und wenn beim Vorhandensein derselben (?) mehrere Menschen um das Leben gekommen sind von 2—4 Jahren.

Ich muß gleich hier eine Bemerkung machen, welche sich zugleich auf die §§. 235, 236, 239 und 240 bezieht, insofern diese ebenfalls Raufhändel ins Auge fassen. Die entehrende Strafe*) scheint mir nämlich nur ausnahmsweise für Raufbolde angemessen und es wäre sehr zu beklagen, wenn jeder, der an einer Rauferei theilgenommen mit Dieben und Diebshehlern gleichgestellt würde, ja mit solchen nicht selten in gemeinsame Haft käme — was doch jedenfalls in der nächsten Zeit bei dem Zustande unseres Gefängnißwesens für den in's „Zucht-

*) Ich nenne der Kürze wegen hier und öfter Zuchthaus und Arrest „entehrende Strafen."

Digitized by Google

haus" Abzuliefernden in Aussicht stünde. — Die M. M. sprechen (S. 128 oben) zwar die Ansicht aus, daß Raufereien „in der Regel nur die Bethätigung wahrer Gemüths- und Gesinnungsrohheit, Bosheit und niedriger Rachsucht seien." Davon ist nur zuzugeben, daß Raufereien in der Regel eine Bethätigung der Rohheit sind. Bloße Rohheit aber kann man nicht zur ehrlosen Gesinnung stempeln, wie ich schon einmal bemerkt habe. Im Gegentheil ist nicht selten der Raufhandel Product eines zwar irregeleiteten aber doch nicht zu verkennenden Ehrgefühls. Soll ich erst noch ausdrücklich z. B. an die „Holzereien" unter den Studenten erinnern? Solchem Unfug durch das Zuchthaus steuern zu wollen, dürfte doch bedenklich sein. — Die entehrende Strafe soll ferner wie man sieht ohne Berücksichtigung der Affecte welche der Raufhandel mit sich bringt, so wie ohne Rücksicht darauf wer der auctor rixae oder der Provocant gewesen sei, eintreten.

Es scheint mir nun am Platz, für alle Arten der „Rauferei", wie sie in den obengenannten Paragraphen erwähnt sind, im Sinne der Bem. zu §. 90 vorzugehen, so daß der Richter nur ausnahmsweise ermächtigt werde, auf entehrende Strafen zu erkennen. Denn ausnahmweise offenbart sich in einem Raufhandel allerdings ehrlose Gesinnung.

Die Strafsätze des §. 231 bedürfen wohl mancher Aenderungen. Namentlich wäre rathsam, das Minimum bedeutend herabzusetzen, denn der Dolus ist ja im Paragraphe doch nur sehr unbestimmt charakterisiert. Man könnte vielleicht im Hinblick auf die sehr verschiedenartigen Fälle, welche hierher gehören, das Minimum beider im Paragraphe vorkommenden Strafsätze auf ein Jahr erniedrigen. Dagegen ist aber die Aufstellung eines Minimums von vier Jahren Freiheitsstrafe (natürlich unter den Vorbehalt des §. 91) für den Fall zu wünschen, wenn die Absicht auf schwere Köperverletzung oder Gesundheitsstörung gerichtet war, damit eine gewisse Verhältnißmäßigkeit zu den Strafdrohungen des §. 235 hergestellt werde (s. die Bem. zu diesem). —

Im §. 232 wären die Worte: „selbst ohne die im vorausgehenden Paragraphe vorausgesetzte Absicht, aber aus Fahrlässigkeit" abzuändern. Sie tragen m. E. mehr von der Redeweise eines Commentars, als der eines Gesetzes an sich*). Man könnte etwa sagen: Wer

*) Aehnliches wäre auch von dem Eingang des §. 237 zu sagen, worauf ich gleich hier aufmerksam machen will.

Digitized by Google

durch Fahrlässigkeit den Tod eines Menschen herbeiführt, macht sich, sofern nicht der §. 231 auf ihn anwendbar ist, des Vergehens der fahrlässigen Tödtung schuldig. —

Eigenthümlich kommt es mir vor, daß, „bei sehr großer Fahrlässigkeit" ein höherer Straffatz eintritt, in welchen der niedere nicht übergreift. Hier liegt es doch wohl auf der Hand, daß man nicht sagen kann: Große Fahrlässigkeit zieht höchstens ein Jahr, sehr große mindestens ein Jahr Einschließung nothwendigerweise nach sich. Wer ist im Stande, eine solche Gränzlinie mit dieser Genauigkeit mehr als zum Schein zu bezeichnen? — Ich möchte vorschlagen, einen Straffatz von 4 Monaten bis zu 2 Jahren als Regel aufzustellen und hinzuzufügen: daß die Strafe bis auf 4 Jahre erhöht werden könne, wenn mehrere Menschen durch sehr große Fahrlässigkeit um das Leben kamen.

§. 233.

Wer einen Anderen mit dem Vorsatze, ihn körperlich zu verletzen, ihn zu mißhandeln oder ihm an seiner Gesundheit zu schaden, eine körperliche Verletzung oder eine andere Gesundheitsstörung zufügt, macht sich, wenn diese Körperverletzung oder Gesundheitsstörung eine schwere ist, des Verbrechens, außerdem des Vergehens der vorsätzlichen körperlichen Beschädigung schuldig.

§. 234.

Als besonders schwer ist eine Körperverletzung oder Gesundheitsstörung anzusehen, wenn dieselbe

a) für den Verletzten den Verlust oder ein bleibendes Gebrechen der Stimm-, Sprach-, Gesichts-, Gehörs- oder Zeugungsorgane, den Verlust oder die Unbrauchbarkeit eines Fußes oder einer Hand, eine auffallende Verstümmlung oder Verunstaltung,

b) eine unheilbare Körperkrankheit oder eine langwierige Geistesstörung, oder

c) eine immerwährende Unfähigkeit des Verletzten zu seiner Berufsbeschäftigung nach sich gezogen hat.

§. 235.

Das Verbrechen der vorsätzlichen körperlichen Beschädigung ist, wenn der Schuldige den hierzu erforderlichen Vorsatz in heftiger Gemüthsaufwallung plötzlich gefaßt und sogleich ausgeführt hat, Gefängniß; — außerdem aber, sowie in dem Falle, wenn es bei einer Rauferei (§. 239) begangen wurde, mit Zuchthaus zu bestrafen, und zwar:

1. in der Regel von 4 Monaten bis zu einem Jahre, dann aber
2. in der Dauer von 1—4 Jahren, wenn entweder

Digitized by Google

a) das Verbrechen an einem Verwandten der auf- oder absteigenden Linie oder an dem Ehegatten begangen wurde; oder

b) der Schuldige schon seine Absicht auf eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsstörung gerichtet hatte; oder

c) eine der besonders schweren Beschädigungen des §. 244 eingetreten ist; endlich

3. zwischen 4—8 Jahren, wenn die zwei soeben unter b) und c) erwähnten Umstände vereinigt zutreffen.

§. 236.

Die Strafe des Vergehens der vorsätzlichen körperlichen Beschädigung ist, wenn der hierzu erforderliche Vorsatz in heftiger Gemüthsaufwallung plötzlich gefaßt und sogleich ausgeführt wurde, Einschließung, außerdem aber, sowie in dem Falle, wenn dasselbe bei einer Rauferei vorfiel (§. 239), Arrest von einer Woche bis zu 1 Monat.

Ich verhalte mich im Allgemeinen beistimmend zu diesen Anordnungen. Sie halten im Ganzen die rechte Mitte ein zwischen zu weit getriebener Casuistik und völlig nichtssagenden Andeutungen. Mit Recht hat man auch die Erwähnung von kritischen Tagen vermieden, welche alles auf den Zufall stellen. — Wie ich den Affect, die Provocation und die „Raufereien" behandelt wissen möchte, ergiebt sich aus dem Früheren. Sonst hätte ich noch Folgendes zu erwähnen:

1. Im ersten Absatz des §. 235, fehlt das Wörtchen „*mit*" vor „Gefängniß." Ebenda litt. b wäre das Wörtchen „*schon*" zu streichen.

2. Die Strafdrohung im §. 235 Z. 3 steht nicht im richtigen Verhältniß zu der des §. 232. Auch bei der „tödtlichen Verletzung" ist der regelmäßige Strafsatz 4—8 Jahre Freiheitsstrafe. Hiernach stünden also z. B. folgende beide Fälle gleich: A macht einen Andern absichtlich zeugungsunfähig und führt dadurch dessen Tod herbei. B hat die Absicht den C bloß „bleibend schwerhörig" zu machen, dieß gelingt ihm ohne *weitere* üble Folgen für den C (oder es bleibt gar nur beim Versuch — §. 22!). Man könnte diesem Uebelstand abhelfen, wenn man auch für den unter Z. 3 hervorgehobenen Fall das Minimum von *einem* Jahr beibehielte. Mit Rücksicht auf das zu §. 231 Gesagte stünde dann also in den oben aufgestellten Fällen der Strafsatz von 1—8 Jahren dem von *vier* bis acht Jahren bez. von *vier* bis *zwölf Jahren* gegenüber (wenn der Getödtete ein Verwandter u. s. w. ist).

Digitized by Google

§. 237.

Wer ohne den im §. 233 erwähnten Vorsatz, aber aus Fahrlässigkeit eine Körperverletzung oder Gesundheitsstörung eines Anderen herbeiführt, ist des Vergehens der fahrlässigen körperlichen Beschädigung schuldig.

Dieses Vergehen ist:

1. mit Geldstrafe von 10—100 Gulden zu ahnden, wenn die Körperverletzung oder Gesundheitsstörung eine leichte ist; — außer diesem Falle aber wird es

2. mit Einschließung, und zwar:

a) in der Regel von 1—4 Monaten, dann aber

b) zwischen 4 Monaten und Einem Jahre bestraft, wenn entweder dem Schuldigen eine sehr große Fahrlässigkeit zur Last fällt oder eine der besonders schweren Körperverletzungen oder Gesundheitsstörungen des §. 234 eingetreten ist.

Die Strafe ist endlich

3. zwischen einem und zwei Jahren zu bemessen, wenn bei sehr großer Fahrlässigkeit des Schuldigen mehrere Menschen Beschädigungen der im §. 234 erwähnten Arten (?) erlitten haben.

Ich habe nichts dagegen einzuwenden, daß auch culpose leichte Körperverletzungen als Antragsdelicte (§. 241) in das Strafgesetz aufgenommen werden sollen, nur halte ich die Motivierung (M. M. S. 129 f.) nicht für gelungen. Müßten alle „wirklichen Rechtsverletzungen" im St. G. B. Aufnahme finden, so würde dies ja auch von allen culposen Vermögensverletzungen gelten. Und die „civilrechtliche Entschädigungsprocedur," welche von den M. M. perhorresciert wird, läuft am Ende, wenn etwa Schmerzengeld in Frage kommt, so ziemlich auf dasselbe hinaus, wie unser §. 237 Z. 1. — Besonders beachtenswerth scheinen mir aber die M. M. in diesem Falle deshalb, weil sie darauf hindeuten, daß „nach dem künftigen Polizeicodex" „die Polizeibehörde" zu richten haben solle. Dies wollte ich hervorheben, um die Hoffnung auszusprechen, daß man die Polizeibehörden künftighin nicht mit richterlichen Attributen ausstatten werde.

Rücksichtlich der „sehr großen Fahrlässigkeit" verweise ich auf die Bemerk. zu §. 232.

§. 239.

Wurde Jemand bei einem wider ihn von mehreren Personen unternommenen Angriffe, bei einem Raufhandel oder einer Schlägerei getödtet, oder hat er dabei eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsstörung erlitten, so sind auf diejenigen, welche sich hierbei nachweisbar eines der in den §§. 223—229, 231, 233—235 bezeichneten Verbrechen zu Schulden kommen ließen, die Bestimmungen dieser Paragraphe in Anwendung zu bringen.

Digitized by Google

§. 240.

Läßt sich aber nicht erweisen, wer in einem solchen Falle dem Verletzten die tödtliche oder schwere Körperverletzung oder Gesundheitsstörung beigebracht habe; oder wird die eingetretene Wirkung nur als Folge des Zusammenwirkens der Thätlichkeiten Mehrerer erklärt, so sind alle Diejenigen, welche sich bei dem erwähnten Angriffe, Raufhandel oder der Schlägerei mit dem hierauf gerichteten Vorsatze betheiligt haben, als schuldig des Verbrechens der schweren körperlichen Beschädigung anzusehen, und mit Zuchthaus von 4 Monaten bis zu Einem Jahre, wenn aber der Tod des Verletzten eintrat, in der Dauer von 1—4 Jahren zu bestrafen.

Es ist sehr zu bedauern, daß der Entwurf im Wesentlichen wieder zu den Vorschriften der §§. 143*) und 157 des St. G. B. von 1852 zurückkehrt, und zwar im Widerspruch zu dem R. E. sowohl als zu der Majorität der Ministerialcommission. Was von der Minorität für ein solches Vorgehen (das man eher einen Rückschritt nennen könnte) vorführt (M. M. S. 131) hat wenig Ueberzeugungskraft. Diese Minorität, deren Anschauungen zuletzt wie gesagt durchdrangen, zieht es vor, auf Grundlage von Präsumtionen eine entehrende Strafe zu verhängen, damit nur nicht eines Verbrechens Schuldige wegen der Schwierigkeit des Beweises „mit einer ganz leichten Vergehensstrafe durchschlüpfen." Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari Divus Trajanus .... rescripsit — l. 5 pr. D. de poen. Es scheint wohl auch eine übertriebene Furcht vor leeren Möglichkeiten zu Grunde zu liegen, wenn die Minorität meint, die Milderung der Strafen im Sinne der Majorität würden so Manche sich durch Provocation zu Raufhändeln in einer Weise zu Nutze machen: „daß selbst die teuflischesten Racheacte und besonnensten Mordattentate nahebei straflos verübt werden könnten." Es scheint mir in dieser Argumentation etwas von der Erbsünde der Criminalgesetzgebungen fast aller Länder sich zu offenbaren. Nur zu oft lassen sich die Urheber von Strafgesetzen durch den Eindruck außergewöhnlicher und eben darum auffallender Vorkommnisse zu ungerechter Härte hinreißen. Möglich, daß irgend einmal ein Mörder mit einer sehr gelinden Strafe davon kommt, wenn man der Commissionsmajorität Folge giebt — ganz sicher aber ist es, daß Unschuldige sehr häufig um einer That willen, die sie nicht be-

*) In den M. M. steht zweimal der Druckfehler: „§. 145."

Digitized by Google

gangen haben, bestraft werden, sobald man den §. 240 zum Gesetze macht.

Mit der Majorität der Ministerialcommission kann ich aber doch auch nicht ganz unbedingt mich einverstanden erklären. Denn dieselbe macht m. E. mit Unrecht dem Referenten den Vorwurf, daß seine Anschauung (R. M. S. 126, resumiert in den M. M. S. 130 f.) zur praesumtio oder fictio einer culpa führe. Denn daß die an einer Rauferei Betheiligten die Möglichkeit einer schweren Verletzung oder Tödtung vorhersehen können, und daß sie daher für culpose Tödtung oder Verletzung haften müssen, wenn eine solche durch den Raufhandel herbeigeführt wird, scheint mir nicht zweifelhaft (vgl. neuestens auch Berner Gerichtssaal 1866 S. 309 f.).

Man droht also mit Recht, was ja auch im Sinne der Majorität zu liegen scheint — für die Betheiligung an einem Raufhandel*) eine Strafe an, welche derjenigen für culpose Tödtung, schwere oder leichte Körperverletzung gleichkommt, je nachdem der eine oder der andere dieser Erfolge eintritt — mag man dies dann auch ein „delictum sui generis" nennen. Sehr richtig heißt es weiter in den M. M. S. 131: „Oft kommt es jedoch auch vor, daß sich Jemand in die Schlägerei hineinmengt, um die Streitenden zu trennen, oder daß er gegen seinen Willen eben mit hineingezogen wurde, sich aber dann nur passiv verhielt. Eine Strafverhängung gegen diese Personen wäre nicht angemessen. Dies bestimmte die Stimmenmehrheit zu dem weiteren Beschlusse, daß diejenigen Personen, deren Verhalten bei einer solchen Rauferei zu dem eingetretenen üblen Erfolge gar nichts beitragen konnte, von allen Strafen verschont bleiben soll." Es ist zu hoffen, daß in dem künftigen Strafgesetzbuch diese Anschauungen zur Geltung gelangen, und so ein Ueberrest aus der Blüthezeit der Verdachtsstrafen auch bei uns beseitigt wird.

---

*) Diese Ausdrucksweise findet sich im §. 195 des preuß. St. G. B. nach seiner Umgestaltung durch das Gesetz vom 14. April 1856, ebenso im bayr. G. B. Art. 240. Sie ist die richtige, weil hier keine Theilnahme (§. 18 M. E.) in Frage steht. Der M. E. gebraucht freilich öfter das Wort „betheiligt," wo „theilgenommen an ...." stehen sollte, so z. B. im §. 19, §. 130, §. 145 u. a. Im §. 95 werden die Theilnehmer „Betheiligte" genannt und gleich daneben die zur Privatanklage Berechtigten als „Privatbetheiligte" bezeichnet. Ja sogar für die letzteren kommt (im §. 215) der Ausdruck „Betheiligte" vor.

Digitized by Google

Zwanzigster Titel.

Menschenraub, Entführung, widerrechtliche Gefangenhaltung oder Beraubung der persönlichen Freiheit und Sclaverei.

§. 249.

Wird aber*) eine Frauensperson in einer auf Heirat oder Unzucht gerichteten Absicht entweder

a) wider ihren Willen; —

oder wenn auch mit ihrer Einwilligung

b) dem Ehegatten, oder

c) wenn sie minderjährig ist, ihrem Vater, ihrer Mutter oder denjenigen Personen, unter deren rechtmäßiger Obhut sie steht,

mit Anwendung oder Androhung von Gewalt oder mittelst List entführt, so ist dies das Verbrechen der Entführung.

§. 250.

Dieses Verbrechen ist in dem Falle, wenn die Entführung wider Willen der Entführten geschah und sie selbst gegen die gerichtliche Verfolgung nicht Einsprache erhebt, von Amtswegen, außerdem nur auf Verlangen einer hierdurch in ihren Rechten verletzten Person, und zwar mit Zuchthaus

1. von 4—8 Jahren, wenn entweder einer der in dem §. 248 erwähnten Umstände vorhanden ist, oder die Entführung wider Willen der Entführten erfolgt, oder eine noch nicht 12 Jahre alte Person entführt wurde (?);

2. von 1—4 Jahren, wenn zwar keine dieser Voraussetzungen zutrifft, aber die Entführung in auf Unzucht gerichteter Absicht geschah; endlich

3. in allen übrigen Fällen mit Gefängniß von 4 Monaten bis zu einem Jahre zu bestrafen.

Vorerst ist es mit Befriedigung anzuerkennen, daß der Entwurf den ungehörig weiten, dem Sprachgebrauch wie der historischen Entwickelung des Begriffes widersprechenden Thatbestand der „Entführung," wie er sich im jetzigen Str. G. B. findet, beseitigt. Nur in mehr untergeordneten Punkten habe ich Einiges auszustellen:

1. Die Textierung wird wohl passend dahin umgeändert, daß man sagt: „Wer eine Frauensperson ..... entführt, begeht das Verbrechen der Entführung." Nur zeigt sich dann deutlich die Tautologie in der Definition.

*) Dieses „aber," welches sich auf den Gegensatz zu dem vorher behandelten Verbrechen (Menschenraub) bezieht, läßt sich wohl ohne Furcht vor etwaigem Mißverständniß streichen.

Digitized by Google

2. Vielleicht wäre es nicht überflüssig, den Fall der Entführung zu Gunsten eines Anderen (durch einen Kuppler u. s. w.) besonders hervorzuheben. Bekanntlich ist er controvers.

3. Wenn die Entführte nicht „Einsprache erhebt." In welcher Form? bis zu welcher Zeit? — Wird sie zur Erklärung aufgefordert? bei sonstiger Nichtigkeit des Verfahrens? dieß Vorgehen scheint nach den M. M. S. 134 nicht beabsichtigt.

4. „Noch nicht 12 Jahre alte" im §. 251, Z. 1 — ebenfalls eine Consequenz unserer jetzigen Ehegesetzgebung. Es scheint mir übrigens gerathen, die beiden Strafsätze §. 251 Z. 1 und Z. 2 in einen von 1—4 Jahren zu verschmelzen *).

§. 251.

Wer Jemanden, welchen er nicht mit Grund für einen Menschen ansieht, der von der öffentlichen Sicherheitsbehörde anzuhalten wäre, gefangen hält, oder auf andere Weise seiner persönlichen Freiheit beraubt; — oder bei einer gegründet scheinenden Ursache der unternommenen Anhaltung die Anzeige darüber (?) sogleich der ordentlichen Obrigkeit zu machen geflissentlich unterläßt, macht sich, auch wenn er dadurch nur die Gränzen seines Rechtes zur Züchtigung oder zur Anwendung von Zwangsgewalt überschreitet, des Verbrechens der widerrechtlichen Gefangenhaltung oder Beraubung der persönlichen Freiheit schuldig.

§. 252.

Dasselbe Verbrechen begeht auch derjenige, welcher außer dem Falle der Verleumdung durch listige Angaben oder durch pflichtwidriges Verschweigen die Anhaltung eines Anderen in Haft oder Verwahrung unbegründet veranlaßt oder verlängert.

§. 253.

Dieses Verbrechen ist mit Zuchthaus, und zwar:

a) in der Regel von 4 Monaten bis zu einem Jahre; wenn aber

b) die Freiheitsberaubung länger als einen Monat gedauert, oder der Angehaltene nebst der Anhaltung ohne Zuthun des Schuldigen noch ein anderes Ungemach oder einen Schaden erlitten hat, von 1—4 Jahren;

---

*) Der im §. 251 citierte §. 248 erwähnt folgende „Umstände" (als erschwerend beim Menschenraub): „Wurde der Geraubte an eine auswärtige Gewalt ausgeliefert, einer Gefahr am Leben oder einer hülflosen Lage ausgesetzt, oder wurde eine unmündige Person ihren beiden Eltern oder auch nur einem Elterntheile geraubt und durch länger als einen Monat nicht in deren Obhut zurückgebracht" . . . . . Die Uebertragung dieser Qualificationen auf das Verbrechen der Entführung ist nicht ohne Bedenken.

Digitized by Google

c) wenn die Anhaltung mehr als ein Jahr gedauert hat, oder der Angehaltene ohne Zuthun des Schuldigen eine der im §. 234 erwähnten besonders schweren körperlichen Beschädigungen erlitten hat oder der Gefahr des Todes ausgesetzt war, von 4—8 Jahren;

d) wenn die Gefangenhaltung über vier Jahre gedauert hat, von 8—12 Jahren; endlich

e) wenn dieselbe mehr als acht Jahre dauerte oder den Tod des Angehaltenen zur Folge hatte, in der Dauer von 12—20 Jahren zu bestrafen.

Zu §. 252 bemerke ich: 1. Daß statt der Worte: „außer dem Falle der Verleumdung" — besser am Schlusse etwa hinzuzusetzen wäre: „sofern nicht Verleumdung vorliegt."

2. Der Ausdruck: „pflichtwidriges Verschweigen" ist zu unbestimmt. Man kann ihn auf die sittlichen Pflichten überhaupt beziehen, und natürlicherweise besteht in diesem Sinne stets die Pflicht, nicht zu schweigen, sobald dadurch das Wohl eines Anderen irgendwie beeinträchtigt würde. —

Die Strafdrohungen im §. 253 kann man nicht unbedingt billigen. Es fällt vorerst in's Auge, daß hier auch für die geringfügigeren Fälle Zuchthaus angedroht ist. Dabei erklärt die „Stimmenmehrheit der Commission" ausdrücklich (M. M. S. 135): „daß sie überhaupt die widerrechtliche Gefangenhaltung immer nur als Verbrechen gestraft wissen wollte, weil sie die Freiheit für ein Gut von viel zu hohem Werthe hielt, als daß eine Entziehung derselben auch nur in der Dauer eines Tages oder mehrerer Stunden, bloß als Vergehen geahndet werden sollte." Also Zuchthausstrafe auch für Denjenigen, welcher einen Anderen für ein par Stunden (oder für noch kürzere Zeit) in ein mit allem Comfort versehenes Zimmer einsperrt, damit dieser ein Rendezvous, eine Vergnügungsfahrt u. s. w. versäume? Die Commission weist freilich mit Recht darauf hin, daß auch eine sehr kurze Gefangenhaltung, „die größten materiellen Nachtheile nach sich ziehen kann" — allein dieser Möglichkeit kann man Rechnung tragen, ohne durch eine allgemeine Bestimmung auch die unbedeutendsten Fälle mit den entehrenden Verbrechen gleichzustellen. Der Referent hatte beantragt, eine nicht länger als drei Tage dauernde Freiheitsbeschränkung bloß als Vergehen und zwar nur auf Verlangen des Verletzten zu verfolgen (§. 237 R. E. — der freilich einen Sprung von 4 Wochen Arrest, zu acht Monaten Zuchthaus macht!). Die Aufnahme einer ähnlichen Bestimmung in das

Digitized by Google

Gesetz wäre sehr zu wünschen, obwohl die ziffermäßige Bestimmung („drei Tage") freilich eine gewisse Willkürlichkeit nicht verläugnen kann. Der Vortheil, den man dadurch erreicht, ist doch ein überwiegender gegenüber diesem Bedenken; der „Verletzte" wird am besten beurtheilen können, ob wirklich große materielle oder weniger greifbare Nachtheile mit der Freiheitsberaubung verbunden waren, und der Richter ist durch eine solche Anordnung unzweideutig vor einer allzu weiten Interpretation des Gesetzes gewarnt. Verbindet sich mit der Freiheitsberaubung schwere Körperverletzung u. s. w., so muß bezugs des concurrierenden Delictes ohnehin von Amtswegen eingeschritten werden. —

Ueberhaupt scheint es mir aber geboten, die Zuchthaus- (oder Arrest-) Strafe nicht als Regel hinzustellen, sondern sie für die auf entehrender Gesinnung beruhenden Fälle vorzubehalten (vgl. hier wieder die Bemerk. zu §. 90). Solche Gesinnung wird sich offenbaren in der Behandlung des Gefangengehaltenen, während der bloße „ohne Zuthun des Schuldigen" (ein sehr bedenklicher Ausdruck, der mehr sagt als er sagen soll) eintretende schwerere Erfolg oder die längere Dauer der Gefangenhaltung bloß eine höhere Strafe, nicht aber eo ipso eine entehrende nach sich ziehen muß.

Mit Zuchthaus *als Regel* wäre das Verbrechen ferner dann zu bedrohen, wenn es an Ascendenten verübt wurde, oder wenn die Absicht auf lebenslängliche Freiheitsberaubung oder auf Bewirkung der unbegründeten Verwahrung in einer Irrenanstalt gieng. —

Die vielen Abstufungen der Strafsätze im §. 253 sind natürlich nicht zu billigen. Es gilt betreffs ihrer *zum Theil* dasselbe, wie bezugs der Strafdrohungen gegen die Verleumdung; und was man gegen die ziffermäßige Unterscheidung zwischen schweren und leichten Körperbeschädigungen je nach der Dauer der Gesundheitsstörung über oder unter einem Monat u. dgl., gegen den Unterschied zwischen Verbrechen und Vergehen des Diebstahls, Betrugs, der Unterschlagung u. s. w. je nach dem ziffermäßig bestimmten Schadensbetrag vorzubringen hat, ist auch hier anzuwenden. Nur die bezugs der Freiheitsberaubung bestehende Unmöglichkeit, das Gesetz so präcise zu fassen, daß die minima quae non curat Praetor und *nur* sie sicher ausgeschlossen werden, macht jene *eine* Concession nöthig, auf die ich hinwies — aus den geringfügigsten Fällen ein Antragsdelict zu machen,

Digitized by Google

wobei die Nennung einer ganz bestimmten Zeitdauer der Freiheitsberaubung („drei Tage“) nicht zu vermeiden ist. —

§. 254.

Wer einen Menschen als Sclaven an eine andere Person überläßt, oder ihn sonst als Sclaven behandelt, ist des Verbrechens der Sclaverei schuldig und mit Zuchthaus von 4—8 Jahren zu bestrafen.

Hat sich aber der Schuldige bei einem förmlichen Handel mit Sclaven oder bei deren Verfrachtung betheiliget, so ist die Strafe zwischen 8—12 Jahren zu bemessen.

Dieses Verbrechen muß wohl einen anderen Namen erhalten. Der R. E. nennt es richtiger: „Behandlung eines Menschen als Sclaven.“

Der Ausdruck „förmlicher Handel,“ paßt kaum für ein Gesetz. Meines Erachtens sollte der höhere Strafsatz bloß dann eintreten, wenn jemand: „gewerbsmäßig Handel mit Sclaven oder Verfrachtung derselben betreibt.“ — Das Minimum des regelmäßigen Strafsatzes (1. Abs.) sollte wohl auf ein Jahr herabgesetzt werden, weil sonst vielleicht (namentlich rücksichtlich mancher Ausländer) allzu ergiebiger Gebrauch von dem §. 91 gemacht werden müßte. Ich erinnere dabei auch an den §. 15 (juris error nocet).

Einundzwanzigster Titel.

Raub, Erpressung und gefährliche Drohung.

§. 255.

Wer mittelst Anwendung oder Androhung von Gewalt gegen einen Anderen (§. 116) sich einer fremden beweglichen Sache bemächtiget, um dieselbe sich oder einem Anderen zuzueignen, begeht das Verbrechen des Raubes.

Durch das etwaige Nichtvorhandensein der Sache, auf deren Zueignung bei dem Raube die Absicht gerichtet war, wird die Strafbarkeit des Versuches desselben nicht ausgeschlossen.

§. 256.

Die Strafe des Raubes ist Zuchthaus, und zwar:

a) in der Regel von 4—8 Jahren; wenn aber

Digitized by Google

b) der Raub mit Waffen oder mittelst Einsteigens oder gewaltsamen Einbringens in ein fremdes Haus oder eine fremde Wohnung oder in dazu gehörige geschlossene Räumlichkeiten, — oder gemeinschaftlich von wenigstens drei Personen, — oder wenn ein Straßen- oder Seeraub verübt, wenn der Angegriffene besondere Qualen zu erdulden hatte, oder ihm eine schwere Körperverletzung oder Gesundheitsstörung zugefügt wurde, zwischen 8—12 Jahren; und wenn

c) bei dem Raube das Verbrechen der tödtlichen Verletzung mit unterlief, von 12—20 Jahren.

§. 257.

Denjenigen Personen, welche nach den vorstehenden Bestimmungen der Bestrafung für das Verbrechen des Raubes unterzogen werden, dürfen die von ihnen bei diesem Raube verübten Mißhandlungen, körperlichen Beschädigungen oder tödtlichen Verletzungen nicht noch insbesondere zugerechnet werden.

Haben sie sich aber bei Verübung des Raubes eines Mordes oder Todtschlages schuldig gemacht, so sind auf dieselben ausschließend die Bestimmungen der §§. 225—229 in Anwendung zu bringen.

Auffallend ist zunächst die Bestimmung im zweiten Absatz des §. 255. Sie steht, wie die M. M. S. 136 halb und halb selbst zugeben, im Widerspruch mit der Auffassung, welche dem allgemeinen Paragraph über den Versuch (§. 22) zu Grunde liegt. Die Commission hielt es aber „für geboten, durch ausdrückliche Gesetzesanordnung hier schützend einzugreifen, weil sonst eine (m. E. richtige) Auslegung des Strafgesetzes der Sicherheit der Person große Gefahren bereiten könnte." Diese Besorgniß scheint mir unbegründet. Ich will nicht wiederholen, was man hier abermals gegen die unrichtige psychologische Grundlage der Abschreckungstheorie im Allgemeinen bemerken könnte. So viel ist gewiß, daß derjenige kein sehr „gefährlicher" Räuber ist, welcher sich mit der Hoffnung auf den §. 22 tröstet und sich durch den Gedanken an das mögliche Nichtvorhandensein der Sachen die er zu rauben beabsichtigt zum Unternehmen eines Raubes angefeuert fühlt. Die Anwendung oder Androhung von Gewalt wird ja überdies bei weitem nicht immer straflos ausgehen, wenn sie ein s. g. untauglicher Versuch des Raubes ist, sondern häufig unter andere gesetzliche Bestimmungen fallen. Ich möchte sonach dringend rathen, den 2. Absatz l. c. zu streichen, zumal er den Samen zu schwierigen Controversen in sich trägt. Die schwankende Motivierung (M. M. a. a. O.) müßte bald sogar Zweifel über die Auslegung des §. 22 erzeugen; man würde ferner mit Grund die Frage aufwerfen, warum bei Erpressung und Diebstahl nicht ähnliche Vorschriften ge-

Digitized by Google

geben sind. Diese Andeutungen mögen hier einstweilen zur Begründung meiner Ansicht genügen.

Leider hat die Commission der Abschreckungstheorie — wie es scheint unter dem Eindruck einseitig aufgefaßter criminalistischer Daten aus der jüngsten Zeit (M. M. S. 136 unten) — auch bei den Strafdrohungen gegen den Raub gehuldigt. Ueberdieß ist bezugs dieses Verbrechens ein eigenthümlicher Widerspruch für die Gesetzgebung fast aller Länder traditionell geworden. Während man nämlich die Begriffsbestimmung in einer Weise erweitert, welche wenn vielleicht auch in einem Gesetz nicht zu vermeiden doch mit der Auffassung des Volkes nicht im Einklang ist — geht man andererseits wieder von eben dieser Auffassung (vielleicht ohne sich dessen bewußt zu werden) aus, sobald es sich um die Strafdrohung handelt. Denn hierbei denken allem Anschein nach die Gesetze ebenso wie es das Volk thut zunächst nur an Schinderhannes und Consorten, an Garotters und Buschklepper, an das la bourse ou la vie u. dgl. Der Thatbestand des Raubes unterscheidet sich aber in nicht wenigen Fällen fast gar nicht von dem des Diebstahles, denn die Gewalt, welche das Unterscheidungsmerkmal bildet, geht unmerklich in die „bloße Benützung der Ueberraschung" zum Zwecke eines Diebstahls über. Ich erinnere nur, um kurz zu sein, an Ofenbrüggen Casuistik Nr. 156, 157, Abhandlungen S. 89 und an die Entscheidung unseres obersten Gerichtshofes vom 29. December 1851 G. Z. vom J. 1852 Nr. 15, Herbst Entscheidungen 3. Auflage S. 186 Note. — Paßt für ähnliche Fälle — oder für den jüngst von den Zeitungen erwähnten, in welchem ein Zigeunerknabe einem anderen Knaben dessen ganze Barschaft, bestehend in zwei Kreuzern, raubte — der Strafsatz von vier bis zu acht Jahren Zuchthaus? Ein Minimum von einem Jahre wäre trotz des §. 91 noch immer hoch genug.

Wie nun erst, wenn jener Zigeunerknabe nicht im böhmischen Niederland, sondern auf einem Kahn im Golf von Triest geraubt hätte? Nach dem M. E. träfe ihn wohl für den begangenen „Seeraub" (wenigstens in thesi) die Strafe von mindestens acht Jahren, und eben diese, wenn der Raub auf einer „Straße" begangen wurde. Die angedeuteten beiden Qualificationen (Straßenraub, Seeraub) sind wohl hier nicht passende historische Reminiscenzen. Es

Digitized by Google

müßte ihnen mindestens eine sehr einengende Definition hinzugefügt werden, die wahrscheinlich eine definitio periculosa sein würde.

Wie sehr mit Berücksichtigung der Verschiedenartigkeit der Fälle im §. 255 an der Stelle die drei Strafsätze: 4—8, 8—12, 12—20 Jahre die drei weiteren und ineinander übergreifenden: 1—8, 4—12 und 8—20 Jahre am Platze wären, dürfte für sich einleuchten. —

Rücksichtlich der Worte: „um dieselbe sich oder einem Andern zuzueignen" (§. 255) und: „fremdes Haus, fremde Wohnung" (§. 256) verweise ich auf die Bemerkungen zu §. 265 und zu §. 267 litt. d und e. —

Der erste Absatz des §. 275 ist im Hinblick auf §. 256 litt. b und c jedenfalls für überflüssig zu erklären.

§. 258.

Einer Erpressung macht sich schuldig Derjenige, welcher.

1. außer dem Falle des Raubes mit rechtswidriger Anwendung oder Androhung von Gewalt (§. 116) was immer für eine Leistung, Duldung oder Unterlassung; oder

2. durch eine der im nachfolgenden Paragraphe bezeichneten strafbaren Drohungen, in soferne dieselben nach ihrem Inhalte und nach der Wahrscheinlichkeit ihrer Ausführung gegründete Besorgniß einzuflößen geeignet erschienen (?), von einem Anderen eine Leistung, Duldung oder Unterlassung, worauf er kein Recht hat; oder

3. auch nur mit einer zur Erregung gegründeter Besorgnisse geeigneten Drohung der Geltendmachung eines ihm zukommenden Rechtes von Jemanden eine gesetzwidrige oder unsittliche Leistung, Duldung oder Unterlassung erzwingt.

§. 259.

Als strafbare Drohungen der im vorigen Paragraphe, Z. 2, erwähnten Art sind anzusehen:

a) Drohungen mit der Anzeige oder Aufdeckung von wenn gleich wahren Thatsachen, wodurch der Bedrohte oder einer seiner nahen Angehörigen einer strafbaren oder doch unehrenhaften oder solchen Handlung beschuldiget würde, welche geeignet wäre, ihn in der Meinung Anderer zu beeinträchtigen;

b) Drohungen mit einer dem Bedrohten oder einem seiner nahen Angehörigen nachtheiligen oder sie zu verletzen geeigneten Enthüllung von wenn gleich wahren Thatsachen ihres Privat- oder Familienlebens, oder

c) Drohungen mit der Verbreitung von obgleich wahren Nachrichten über des Bedrohten oder eines seiner nahen Angehörigen Person, Handlungen, Familien-Erwerbs- oder sonstige Verhältnisse, welche dieselben in der Meinung Anderer auf eine für ihre bürgerliche Stellung oder ihr Fortkommen nachtheilige Weise herabsetzen würden.

Digitized by Google

§. 260.

Die Erpressung ist dann, wenn der Zwingende auf die Leistung, Duldung oder Unterlassung, welche den Gegenstand derselben bildete, kein Recht hatte, und sich dessen bewußt war, als Verbrechen, außerdem als Vergehen zu bestrafen.

Die Erpressung ist nur dann, wenn es sich um den im §. 258, Z. 1, bezeichneten Fall des Verbrechens handelt, von Amtswegen, außerdem aber blos auf Verlangen des Verletzten strafgerichtlich zu verfolgen.

§. 261.

Die Strafe des Verbrechens der Erpressung ist Zuchthaus, und zwar:

1. Im Falle des §. 258, Z. 1, in der Regel in der Dauer von 1—4 Jahren; wenn aber

a) der Angegriffene besondere Qualen zu erdulden hatte; oder wenn

b) die Erpressung durch die Androhung mit einer Tödtung, Brandstiftung oder einer anderen gemeingefährlichen Beschädigung, oder mit einem an sich sehr großen, oder doch für den Bedrohten sehr empfindlichen Vermögensnachtheile begangen wurde; oder wenn

c) die erzwungene Leistung, Duldung oder Unterlassung einen sehr großen Nachtheil für die Person, Freiheit, Ehre oder das Vermögen des Gezwungenen enthält,

so ist die Strafe zwischen 4—8 Jahren zu bemessen.

2. In den Fällen 2 und 3 des §. 258 ist die Strafe in der Regel zwischen 4 Monaten bis zu Einem Jahre, bei dem Eintreffen eines der soeben unter litt. a—c erwähnten Umstände aber von 1—4 Jahren zu bemessen.

Die Strafe des Vergehens der Erpressung ist Arrest von 1—4 Monaten.

§. 262.

Mißhandlungen, Körperverletzungen, Gesundheitsstörungen und Tödtungen, welche bei einer Erpressung unterlaufen, sind insbesondere zu bestrafen (§§. 29 und 80—84).

§. 263.

Wer mit Verletzungen an Körper, Freiheit, Ehre oder Vermögen, oder mit Mißhandlungen auf eine zur Erregung gegründeter Besorgnisse geeignete Weise blos in der Absicht droht, um dadurch andere Menschen in Furcht oder Unruhe zu versetzen, macht sich, wenn mit einer Tödtung, Brandstiftung oder einer anderen gemeingefährlichen Beschädigung gedroht wird, des Verbrechens, außerdem des Vergehens der gefährlichen Drohung schuldig.

§. 264.

Das Verbrechen der gefährlichen Drohung ist mit Zuchthaus von 4 Monaten bis zu Einem Jahre, und wenn dadurch die Bewohner ganzer Ortschaften oder Bezirke in Furcht oder Unruhe versetzt wurden, von 1—4 Jahren zu bestrafen.

Digitized by Google

Das Vergehen der gefährlichen Drohung ist nur auf Verlangen des Verletzten und mit Arrest von 1—4 Monaten zu bestrafen.

Der Thatbestand der Erpressung ist hier gegenüber dem jetzt bestehenden Rechte ungemein erweitert und ich muß gestehen, daß ich die Vorschriften des Str. G. B. von 1852 zwar nicht für unbedingt richtig halte aber denen des M. E. doch vorziehe. Ein solches Vorgehen hätte man umsoweniger erwartet als gerade ein österreichischer Schriftsteller in sehr eingehender und überzeugender Untersuchung auf die Bedenken hingewiesen hat, die einer derartigen Ausdehnung des criminalrechtlichen Gebietes sich entgegenstellen, (Glaser in der ersten seiner Abhandlungen aus dem österreichischen Strafrecht Wien 1858; man vgl. auch dess. Bemerk. zum Züricher Entw. S. 84 ff.). Dazu kommt eine complicierte Casuistik, welche eine Menge von Streitfragen hervorzurufen geeignet ist. Ich muß es mir eben darum versagen, auf die Einzelnheiten der vorliegenden Paragraphe einzugehen, weil mich dies nöthigen würde, weit über die Gränzen dieser Kritik hinauszuschweifen. Es sei mir nur erlaubt, zunächst im Allgemeinen anzudeuten, in welcher Weise ich die in Rede stehenden Delicte von der Gesetzgebung behandelt sehen möchte und dann noch durch einige kritische Bemerkungen mein Urtheil über die Bestimmungen des Entwurfs näher zu begründen.

Meiner Ansicht nach sollte man die Unterscheidung zwischen Erpressung und Nöthigung, wie sie in der neueren Doctrin und Gesetzgebung zur herrschenden geworden ist und ihren Ausdruck auch im R. E. §. 240 fand, nicht fallen lassen. Sie scheint mir allein geeignet, den Thatbestand, um den es sich handelt, vor einem Verschwimmen in leere Unbestimmtheit zu bewahren. Was die Beschaffenheit der Drohungen betrifft, welche als Mittel zur Verübung der fraglichen Delicte in Betracht kommen, so kann man dieselben hier nicht auf Drohung mit Körperverletzung (§. 116) beschränken, und es scheint mir am passendsten etwa so zu formulieren, wie Glaser Bemerk. S. 88: „Bedrohung mit rechtswidriger Zufügung von Nachtheilen" — wobei es sich natürlich von selbst versteht, daß auch eine gegen die „nahen Angehörigen" desjenigen, welchem etwas abgenöthigt werden soll, gerichtete Bedrohung genügt. Höchst bedenklich ist es, wenn man auch Drohungen mit Geltendmachung eines Rechtes (§. 258 Z. 3) für hinreichend erklärt.

Digitized by Google

Durch die Unterscheidung zwischen Erpressung und Nöthigung werden ohnehin jene Fälle der widerrechtlichen Selbsthülfe mit herangezogen, welche im Strafgesetz Berücksichtigung finden müssen. Sonach gelangt man zu folgendem Resultat:

1. Erpressung. Sie liegt vor, wenn jemand, um sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, einen Andern durch (gegen ihn selbst oder seine nahen Angehörigen gerichtete) Drohung mit Zufügung von rechtswidrigen Nachtheilen oder durch Anwendung von Gewalt zu einer Leistung, Duldung oder Unterlassung zwingt.

2. Ganz in derselben Weise mit Hinweglassung der auf den dolus bezüglichen Worte: „um sich oder Anderen einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen", wäre das Delict der Nöthigung zu definieren.

3. Die „gefährliche Drohung" hat den Charakter eines öffentlichen Delictes, sofern sie sich gegen die Bewohner „ganzer Ortschaften oder Bezirke" richtet. Darum scheint mir eine Zertheilung des in den §§. 263 und 264 normierten Delictes in folgender Weise (zugleich mit Einschränkung des Thatbestandes) zweckmäßig:

a) Als ein Delict gegen den öffentlichen Frieden erscheint die Bedrohung mit Tödtung, Brandstiftung oder einer anderen gemeingefährlichen Beschädigung, sofern sie geeignet ist, ganze Gemeinden in Furcht zu versetzen. Dieses Delict fände am besten Platz im 11. Titel des M. E. neben dem „Landfriedensbruch." —

b) Drohung mit Verübung der eben genannten Verbrechen ohne die angegebene erschwerende Voraussetzung könnte neben der Nöthigung als Antragsdelict in dem hier besprochenen Titel behandelt werden.

Die entehrende Strafe würde ich als Regel nur für die Erpressung (in dem unter 1) angegebenen Sinne) und für das unter a) erwähnte Delict eintreten lassen, für Nöthigung und die unter b) angeführte Drohung scheint mir als regelmäßige Strafe die nichtentehrende passend, während der Richter allerdings auch hier zu ermächtigen wäre, auf entehrende Strafe zu erkennen, da Nöthigungen nicht ganz selten vorkommen können, welche auf entehrender Gesinnung beruhen (z. B. Nöthigung zu Selbstmord, Selbstverstümmelung u. s. w.) —

Digitized by Google

Eine derartige Behandlung der Sache würde jedenfalls übersichtlicher sein als die vom M. E. beliebte, und verlöre die Gränzlinie zwischen Strafrichteramt und censura morum nicht aus den Augen. Dagegen ist im Entwurf allerdings in dieser Hinsicht viel zu weit gegangen. Ich weise nur andeutungsweise darauf hin, daß Erzwingen von „unsittlichen" Leistungen, Duldungen oder Unterlassungen (durch Drohung der Geltendmachung eines Rechtes) nach §. 258 Z. 3 strafbar sein soll. Selbst wenn sich dies nur auf die geschlechtliche Sittlichkeit beziehen sollte, was wenigstens nicht außer Zweifel ist, wird man den Vorwurf der größten Unbestimmtheit nicht zurückhalten können*). Eben diesen Vorwurf kann man auch der Z. 2 §. 258 bez. dem §. 259 nicht ersparen. Die in demselben aufgestellten drei Kategorien von „strafbaren Drohungen" entsprechen den Bestimmungen der §§. 207 litt. a, 208 litt. b und 206 litt. c, gegen welche betreffenden Ortes das Nöthige bemerkt wurde. Dazu kommt aber sogar eine noch weitere Wortfassung im §. 259. Während nämlich in §. 208 litt. b doch ein „öffentliches Bekanntmachen" gefordert wird, genügt nach §. 259 litt. b schon die Drohung mit einer „Enthüllung," und während §. 206 litt. c verlangt, daß die verbreiteten Nachrichten falsch sein müssen, ist dies nach §. 259 litt. c nicht erforderlich. —

Eigenthümlich compliciert sind die Strafdrohungen, da man, um sie für den einzelnen Fall zu eruieren, auch auf den §. 260 Rücksicht nehmen muß; dazu tritt dann noch die Unterscheidung zwischen den auf Antrag und den von Amtswegen zu verfolgenden Fällen. So durchkreuzen sich in seltsamer Weise auf verschiedenen Eintheilungsgründen beruhende Kategorieen der „Erpressung."

Von Amtswegen soll die Erpressung nach dem M. E. nur verfolgt werden, wenn Jemand mit rechtswidriger Anwendung oder Androhung von Gewalt „was immer für eine Leistung, Duldung oder Unterlassung" — aber doch nur eine solche, auf welche der Erpresser, wie ihm bewußt war, kein Recht hatte — erzwingt (§. 260, j. 258, Z. 1). Warum wird denn auf den Antrag des Verletzten gewartet,

---

*) Die betreffende Stelle der M. M. S. 138 ist durch auffallende „Druckfehler" (?) entstellt. Wiederholt ist dort citiert: litt. b, c und sogar e des §. 258, in welchem sich gar keine „litterae" vorfinden.

Digitized by Google

wenn ihm durch rechtswidrige Gewalt etwas abgenöthigt wurde, worauf der Erpresser kein Recht hatte, bloß wegen des mangelnden Bewußtseins hiervon auf Seite des letzteren? —

Z. 2 des §. 261 (erster Satz) enthält die Bestimmung der Strafe für den Fall als die Drohungen die im §. 258 unter Z. 2 und 3 angegebene Beschaffenheit haben, und verhängt eine höhere Strafe (1—4 J. Zuchthaus) „bei dem Eintreffen eines der (im §. 261) unter litt. a bis c erwähnten Umstände." Litt. b cit. nennt aber auch Bedrohung mit („Androhung mit" ist sprachlich unrichtig) einer Tödtung, Brandstiftung oder einer anderen gemeingefährlichen Beschädigung. Derartige Drohungen und die im §. 258 Z. 2 und 3 angeführten sind etwas ganz Verschiedenartiges; und sonach sind die fraglichen Fälle *nicht* „die Fälle 2 und 3 des §. 258" wie es a. a. O. heißt. Ja noch mehr! die im §. 261 litt. b erwähnten Bedrohungen mit Brandstiftung u. s. w. fallen gar nicht unter den *Begriff* der Erpressung (§. 258). Denn §. 258 Z. 1 spricht nur von „Androhung von Gewalt" im Sinne des §. 116. Z. 2 und 3 sind natürlich noch viel weniger hierher zu beziehen. —

Auffallend ist auch die Bestimmung des §. 262. Rücksichtlich der Tödtungen ist sie sicher überflüssig. Aber wie läßt es sich rechtfertigen, alle Mißhandlungen, Körperverletzungen und Gesundheitsstörungen, „welche bei einer Erpressung unterlaufen" noch insbesondere zu bestrafen? dazu nehme man ferner den Strafverschärfungsgrund, daß: „der Angegriffene besondere Qualen zu erdulden hatte," welcher nach §. 261 Z. 1 und 2 einen höheren Strafsatz herbeiführt! —

Zur Textierung bemerke ich noch, daß die Worte: „außer dem Falle des Raubes" (§. 258 Z. 1) gestrichen werden sollten, und daß es ganz sprachwidrig ist zu sagen: „von wenn gleich wahren Thatsachen" oder „von obgleich wahren Nachrichten" (§. 259). — Im §. 261 litt. c sollte wohl statt „mit einem .... Vermögensnachtheile" stehen: „mit einer .... Vermögensverletzung." —

Digitized by Google

Zweiundzwanzigster Titel.

Diebstahl.

§. 265.

Wer eine fremde bewegliche Sache aus der Gewahrsame eines Anderen eigenmächtig wegnimmt, um dieselbe sich oder einem Anderen zuzueignen, begeht einen Diebstahl.

§. 266.

Der Diebstahl ist in den nachfolgend (§§. 267—269) bezeichneten Fällen ein Verbrechen, außerdem ein Vergehen.

Ebenso sind Familiendiebstähle, welche nämlich an Ehegatten, Eltern, Kindern oder anderen Verwandten und Verschwägerten, so lange der Dieb mit dem Bestohlenen in gemeinschaftlicher Haushaltung zusammenlebt, begangen werden, immer nur als Vergehen zu bestrafen.

Die Untersuchung und Bestrafung der eben bezeichneten Familiendiebstähle findet aber blos auf Verlangen des Familienhauptes, und wenn dieses selbst der Schuldige ist, des Bestohlenen statt.

§. 267.

Der Diebstahl wird ohne alle Rücksicht auf die Größe des Betrages oder Werthes des Gestohlenen zum Verbrechen:

a) wenn der Thäter oder auch nur ein Gehilfe sich vor oder bei Verübung des Diebstahls zu einem etwaigen persönlichen Angriffe oder zur Abwehr mit Waffen versehen hat; oder wenn der Schuldige

b) bei seiner Betretung auf dem Diebstahle gegen eine Person Gewalt angewendet oder angedroht hat (§. 116), um sich in der Inhabung gestohlener Sachen zu erhalten; oder

c) seit längerer Zeit das Stehlen gewerbsmäßig betrieben hat; wie auch wenn der Diebstahl

d) von Jemanden als Mitglied einer zur Begehung von Diebstählen oder Räubereien überhaupt, ohne nähere Bezeichnung der Art oder des Umfanges derselben, vereinigten Bande in Folge ihrer Verabredungen; oder

e) an einem unmittelbar zum Gottesdienste einer im Staate anerkannten Religionsgenossenschaft gewidmeten Gegenstande von (?) einem zum Gottesdienste bestimmten Orte verübt wird.

§. 268.

Hingegen wird der Diebstahl erst bei einem Betrage oder Werthe des Gestohlenen (§. 28) von mehr als zehn Gulden ein Verbrechen, wenn

a) der Schuldige außer dem Falle der litt. c des §. 267 wenigstens schon zweimal wegen Diebstahls oder Raub(es) bestraft worden ist und vor Ablauf eines

Digitized by Google

Jahres seit dem Ende der letzten Strafzeit, sich neuerlich eines Diebstahls schuldig macht; oder wenn der Diebstahl

b) außer dem im vorigen Paragraphe litt. d) erwähnten Falle in Gemeinschaft von einem oder mehreren Diebsgenossen; oder

c) außer dem im vorigen Paragraphe litt. e) bezeichneten Falle in einer Kirche oder an einem anderen religiösen Versammlungsorte einer im Staate anerkannten Religionsgesellschaft oder an einem der im §. 189 erwähnten Orte oder Gegenstande;

d) mittelst Einsteigen oder Einbrechen in ein fremdes Haus oder eine fremde Wohnung oder in dazu gehörige geschlossene Räumlichkeiten, oder mit Anwendung falscher (nachgemachter, veränderter oder nicht für das damit eröffnete Schloß bestimmter) Schlüssel oder anderer Sperrwerkzeuge, oder sonst an verschlossenen oder durch eine andere Veranstaltung zum Schutze gegen deren Wegnahme verwahrten Gegenständen;

e) zur Nachtzeit nach vorhergegangener Einschleichung und in diebischer Absicht geschehener Verbergung in Räumlichkeiten der unter litt. d) erwähnten Art;

f) aus gestrandeten oder sonst in Gefahr befindlichen Schiffen, oder überhaupt an Strandgütern, während einer Feuersbrunst, Wassernoth oder überhaupt während eines gemeinen oder für den Bestohlenen insbesondere vorhandenen Bedrängnisses;

g) an einem noch nicht 7 Jahre alten Kinde, oder sonst an einer wegen Alter, Geistes- oder Körperkrankheit oder Gebrechen hülflosen Person;

h) an dem Gepäcke von Reisenden der Eisenbahnen und Dampfschiffe, oder an den von diesen Anstalten zum Transporte übernommenen Gegenständen während der Fahrt, oder in den Auf- und Absteige-, Auf- und Abladungs-, Stations- oder Rastorten;

i) an den auf öffentlichen Marktplätzen, in Marktständen oder Markthütten zum Verkaufe ausgestellten oder sonst offen liegenden Gegenständen während der Marktzeit oder an den in offenen Auslagen ausgestellten Waaren;

k) an Vieh auf der Weide oder vom Triebe, an Wild in Jagdbezirken oder an Fischen in Fischgewässern, auch wenn dieselben nicht umfriedet sind, oder an Bienenstöcken vom Stande;

l) an Holz auf den Fällungsplätzen, von den Riesen, während des Schwemmens (Flößens) oder von den Lagerungsplätzen;

m) an Bäumen, Gesträuchen, Weinstöcken, oder an deren Befestigungs- oder Sicherungsmitteln, an Baum- und Feldfrüchten, an Pflanzen, sowie überhaupt an nutzbaren Bodenerzeugnissen jeder Art, so lange sie sich auf dem Felde, an den Bäumen oder im Freien befinden;

n) an Einfriedungen von Hofräumen, Gärten, Feldern, Wiesen, Weingärten, Waldungen, Weideplätzen oder an den zur Cultur derselben angebrachten Vorrichtungen;

o) an im Freien befindlichen landwirthschaftlichen oder zu gewerblichen Unternehmungen dienenden Geräthschaften und Stoffen;

Digitized by Google

p) an Mineralien, Werkzeugen oder Geräthschaften im Innern der Bergwerke, auf Tagbauen, auf Halden oder in Aufbereitungswerkstätten;

q) an Linnengeweben (Leinwanden), Garnen, Tüchern, Fischernetzen oder anderen Gegenständen, die sich offen auf der Bleiche oder Trocknung befinden;

r) an den im §. 220. litt. c) bezeichneten Gegenständen oder deren Zugehörungen;

s) aus zum allgemeinen Besuche geöffneten Museen, Bibliotheken, wissenschaftlichen, kunstgewerblichen oder ähnlichen Sammlungen an dazu gehörigen Gegenständen oder an öffentlichen Denkmälern;

t) von Gast- und Schänkwirthen, sowie von Unternehmern von öffentlichen Herbergen, Wohnungs- oder Unterstands-Vermiethungen oder von deren Dienstleuten oder Hülfsdienern an den aufgenommenen Gästen oder von diesen an jenen;

u) von Dienstleuten, Hülfsarbeitern, Taglöhnern oder Lehrlingen an ihren Dienst- oder Arbeitgebern oder an deren Hausgenossen oder von diesen an jenen; oder

v) von den in gemeinsamer Hausgenossenschaft oder in gemeinschaftlichen Unterstandsorten, Herbergen oder Kameradschaften zusammenwohnenden Dienstleuten, Gewerbs- oder anderen Arbeitern in diesen gemeinsamen Unterkunftsorten untereinander verübt wird.

§. 269.

Aus der Größe des Betrages oder Werthes allein wird der Diebstahl zum Verbrechen, wenn mehr als fünfzig Gulden gestohlen werden. (§. 28.)

§. 270.

Das Verbrechen des Diebstahls wird mit Zuchthaus bestraft, und zwar:

I. In der Dauer von 4—8 Jahren, wenn entweder:

1. der Dieb wenigstens schon viermal wegen Diebstahls oder Raubes gestraft worden ist, und vor Ablauf eines Jahres seit dem Ende der letzten Strafzeit sich neuerlich ein Verbrechen des Diebstahls zu Schulden kommen ließ; — oder

2. mindestens zwei der im §. 267 genannten Umstände eintreffen; oder

3. mehr als 500 Gulden gestohlen worden sind (§. 28);

II. von 1—4 Jahren, wenn entweder:

1. nur Einer der Umstände des §. 267 vorliegt; oder

2. der Diebstahl sich in mehrfacher Beziehung, sei es an sich oder vermöge Zusammenrechnung (§. 28) als Verbrechen darstellt; oder wenn

3. mehr als 100 Gulden gestohlen worden sind; endlich

III. von 4 Monaten bis zu einem Jahre in allen übrigen Fällen.

Die Strafe des Vergehens des Diebstahls ist Arrest:

A. Von 1—4 Monaten, wenn entweder mehr als 25 Gulden gestohlen worden, oder bei einem mehr als 5 Gulden betragenden Diebstahle einer oder mehrere Umstände des §. 268 eintreffen, und

B. von einer Woche bis zu einem Monate in allen übrigen Fällen.

Digitized by Google

Die Behandlung des Diebstahls zeigt keinen wesentlichen Fortschritt gegenüber unserem jetzigen Recht. Daß es verfehlt ist, den Betrag des Gestohlenen zum Qualificationsgrund und sogar zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Vergehen und Verbrechen zu machen, habe ich schon früher bemerkt. Die Willkürlichkeit eines solchen Verfahrens wird selbst in den R. M. implicite zuzugeben, denn dort heißt es (S. 133 unten): „Die Erhöhung der bisher maßgebenden Summen von 10 und von 25 Gulden auf das Doppelte dieser Beträge scheint nothwendig, wenn mit dieser Zifferbegränzung dasjenige erreicht werden soll, was thatsächlich vor 60 Jahren mit jenen niederen Ziffern erreicht wurde, da seit dem Jahre 1803 und namentlich in den letzten Decennien auch abgesehen von dem Einflusse des Silberagio's auf alle Preise der Werth des Geldes eine der obigen Erhöhung gewiß ziemlich entsprechende Herabminderung erfahren hat." Damit ist zur Genüge angedeutet, daß die Erhöhung jener Summen auf das Doppelte ein Griff auf gut Glück ist — wie es freilich auch jede andere ziffermäßige Feststellung wäre. Ich will ganz schweigen von den Aenderungen des Münzfußes seit dem Jahre 1803 und nur an die beständigen Schwankungen des Marktpreises aller „Güter" im nationalökonomischen Sinne flüchtig erinnern. (Man vgl. neuestens auch R. Temmes Abhandlung über den Betrag des Diebstahles 1867 S. 97 ff. und relativ Lueder die Vermögensbeschädigung 1867 S. 161 ff.) Ja selbst die M. M. (S. 141 oben) erkennen „die grelle und verletzende Inconvenienz" an, welche die „verschiedene Qualification nach numerischen Unterschieden" an sich trägt! — In diesem Punkte ist es in der That geboten, mit den gemeinrechtlichen Anschauungen ganz zu brechen.

In welcher Weise ich zwischen einfachem und qualificiertem Diebstahl unterschieden sehen möchte, deute ich zum Schlusse an; es sei mir gestattet, vorher einige Bemerkungen zu den fraglichen Paragraphen des M. E. zu machen, wobei ich mir das Eingehen in Details fast ganz versagen muß.

Zu §. 265.

„Eigenmächtig" — dieses Wort ist nach dem M. M. S. 139 f. nur um der Deutlichkeit willen an die Stelle der Worte: „ohne dessen Einwilligung" (R. E. §. 244) getreten. Mir scheint der fragliche Ausdruck (welcher auch im badischen Str. G. B. §. 376 vor-

Digitized by Google

kommt) zwar dasselbe zu sagen, wie die Worte des thüring. Str. G. B. Art. 213: „ohne Einwilligung des Eigenthümers und wenn die Sache im Besitze (in der Inhabung) eines Dritten ist, zugleich ohne Einwilligung dieses dritten" (vgl. Art. 272 sächs. Str. G. B.). Dennoch würde ich um der vollen Deutlichkeit willen und im Hinblick auf die zweideutige Bemerkung der M. M. es für gerathen halten, daß man sich der Redeweise des thüring. Gesetzbuches anschließe.

„Aus der Gewahrsame wegnimmt". — Ich glaube nicht, daß hierdurch wirklich bezeichnet ist, was man bezeichnen wollte. Auf Grund dieser Ausdrucksweise würde sich bald wieder die bisher in Oesterreich ziemlich verbreitete Praxis festsetzen, den Diebstahl erst durch das Wegtragen aus der Gewere für vollendet zu erachten. „Entziehen aus der Inhabung" wird vielleicht besser ausdrücken, daß die Apprehension entscheidend sei und dabei ist dann auch der nicht ganz unzweideutige Ausdruck „Gewahrsam" vermieden.

„Um dieselbe sich oder einen Andern zuzueignen" (dieselbe Phrase kommt in der Definition des Raubes — §. 256 — vor). Die überflüssigen und leicht zu Mißdeutungen führenden Worte: „oder einem Andern" sollten gestrichen werden. Es genügt vollkommen, zu sagen: „um sich dieselbe zuzueignen" — damit ist ja auch der Fall des ex alieno largiri u. s. w. getroffen.

Daß der Miteigenthümer einen Diebstahl an der gemeinschaftlichen Sache begehen kann, wenn sie sich nicht in seiner Inhabung befindet, steht wohl außer Zweifel. Eine ausdrückliche Bestimmung scheint darüber entbehrlich, allein mit Unrecht neigte sich die Mehrheit der Ministerial-Commission „der Rechtsanschauung zu, daß der Miteigenthümer" in einem solchen Falle „keine fremde Sache wegnimmt." Man wird auf diesen Ausspruch (M. M. S. 140 oben) bei der endlichen Redaction des Gesetzes oder zum Mindesten bei der Verhandlung im Reichsrath Rücksicht nehmen müssen, damit eine mögliche Controverse im Keime erstickt werde.

Zu §. 266

bemerke ich:

1. Ein Diebstahl, welcher an Eltern, Kindern oder Ehegatten begangen wird, sollte auch dann Antragsdelict sein, wenn der Dieb mit dem Bestohlenen nicht in gemeinschaftlicher Haushaltung lebt.

Digitized by Google

2. In welcher Weise soll das bestohlene unmündige Kind den Antrag auf Verfolgung stellen, wenn es von dem Familienhaupt (dem Vater) bestohlen wird?

3. Das Verhältniß dieses Paragraphes zu dem §. 525 Str. G. B., welcher nach Art. II. des Einf. Ges. aufrecht erhalten bleiben soll, ist nichts weniger als ein klares. Man wird deshalb und im Hinblick auf §. 272 letzt. Abs. meines Erachtens wohl daran thun, den §. 525 Str. G. B. wenigstens so weit er sich auf Diebstähle und Veruntreuungen zwischen Verwandten bezieht außer Kraft zu setzen.

Zu §. 268.

Der Entwurf hat leider die casuistische Behandlung des Diebstahles, welche mit zu den Erbübeln der europäischen Strafgesetzgebung gehört, noch mehr auf die Spitze getrieben als das Str. G. B. von 1852. Je mehr aber der Gesetzgeber sich zu solchen Details herabläßt desto auffallender wird die Lückenhaftigkeit und die unvermeidliche Willkürlichkeit eines derartigen Verfahrens. Ich beschränke mich auf folgende Bemerkungen, welche zur Bestätigung dieser Behauptung hinreichen dürften:

1. In litt. d ist von einem „fremden Haus oder einer fremden Wohnung" die Rede. Aber selbst das Einsteigen u. s. w. umsomehr aber das „Einschleichen" (litt. e, wo in dieser Hinsicht litt. d citiert wird) kann von Seite des Eigenthümers animo furandi geschehen. Schwarze führt (N. Arch. a. a. O. S. 145) einen solchen Fall aus der sächs. Praxis an. — Und warum steht nicht „Gebäude" statt des Ausdruckes: „Haus"? — Warum sind „Brechwerkzeuge" nicht, wohl aber „Sperrwerkzeuge" genannt? — Und wie dehnbar ist der Ausdruck: „an verschlossenen oder durch eine andere Veranstaltung zum Schutze gegen deren (?) Wegnahme verwahrten Gegenständen!" Wird diese litt. zum Gesetz erhoben, so ist der Diebstahl „an versperrten Sachen" dieses unicum unseres Str. G. B. noch für eine weitere Reihe von Jahren conserviert.

2. Litt. e: „Zur Nachtzeit nach vorhergegangener Einschleichung u. s. w." Die Einschleichung muß aber doch wenigstens am Tag geschehen (mit der Absicht Nachts zu stehlen) damit die Qualification einigermaßen einleuchtend wird. Freilich ist das Benehmen des Diebes

Digitized by Google

noch verwegener (daher sein Dolus intensiver) wenn er bei Tag offen in ein Haus eintritt, um sich dann zu verbergen und bei Nacht zu stehlen. Ihn trifft aber nach dem M. E. nur die Strafe des einfachen Diebstahles. — Litt. e verlangt ferner nicht, daß die „Einschleichung" in diebischer Absicht geschehe; warum wurde dieselbe dann hervorgehoben? — Soll man unter „Nachtzeit" im Einklang mit der gewöhnlichen Auslegung unseres Str. G. B. jene Zeit verstehen „während welcher das Sonnenlicht unserem Horizont gänzlich entzogen ist"? Dann wird auch derjenige einen qualificierten Diebstahl begehen, der im Winter Abends um 8 Uhr in einem glänzend beleuchteten Ballsaal, bei einem Bankett, in einer zahlreich besuchten Wirthsstube stiehlt. Es kommt doch vielmehr darauf an, ob die Bewohner des Hauses sich bereits der nächtlichen Ruhe überlassen oder nicht. Aber auch eine Vorschrift in diesem Sinne kann ich nicht befürworten. Wie denn, wenn in einem abgelegenen Kämmerchen des Hauses noch ein Dichter, ein Gelehrter, ein Kranker wacht, während alle anderen Bewohner schlafen? oder wenn die Bewohner des einen Stockwerkes schlafen, die des andern nicht? oder gerade nur die Inwohner des einen Zimmers schlafen, in dem gestohlen wird? Und wenn nun etwa in dem letzteren Fall die gestohlene Sache diesen Inwohnern nicht gehört u. s. w.

3. Litt. g: „An einer wegen Alter (Alters?), Geistes- oder Körperkrankheit oder Gebrechen hülflosen Person". — Und wie steht es mit Schlafenden (abgesehen von litt. e), mit Volltrunkenen? — Daß Trunkenheit ein „Bedrängniß" sei, wie einmal ein österreichisches Gericht annahm, leuchtet mir nicht ein. Jene gerichtliche Entscheidung mag aber darauf aufmerksam machen, wie sich die Praxis zu helfen sucht, wenn casuistische Gesetze das vernünftige Ermessen der Richter ungehörig einschränken.

4. Litt. h: „An dem Gepäcke von Reisenden" u. s. w. Mit Recht mag man hier, wie Glaser betreffs einer ähnlichen Bestimmung des Züricher Entw., fragen: warum sind nicht Conducteure, Schiffscapitäne, ebenfalls genannt? warum nicht die Wiener, die nach Hitzing „in die Sommerfrische" fahren unter gleichen Schutz gestellt, wie „Reisende"? Und sollte nicht vielmehr der in einem Menschengedränge verübte Diebstahl, insbesondere der Taschendieb-

Digitized by Google

stahl qualificiert sein?*) Man denke dabei namentlich auch an den auf Märkten verübten Taschendiebstahl, welchen litt. i übergeht.

5. Litt. k: „An Wild in Jagdbezirken (?) oder an Fischen in Fischgewässern, auch wenn dieselben nicht umfriedet sind". — Schon diese Bestimmung schweift über die Gränzen des Diebstahlsbegriffes hinaus. Daß aber überhaupt widerrechtliche Zueignung von Thieren durch unerlaubtes Jagen bez. Fischen auch künftighin unter dem Diebstahl begriffen sein soll, ergeben die M. M. S. 157 oben in Verbindung mit R. E. §. 269 und den Motiven zu diesem Paragraphe. Stellt man aber solche Fälle (und ebenso die Beraubung einer Leiche) geradezu unter den Begriff des Diebstahles, so wird man denselben zum Mindesten ins Schwanken bringen, wenn nicht vollständig fälschen. Von einer „Gewahrsame" oder Inhabung kann man ja in den genannten Fällen nicht sprechen und wenn Verletzungen eines Zueignungsrechtes oder Aneignung von herrenlosen Sachen ebenfalls „Diebstahl" sind, wie soll dann das Erforderniß, daß eine fremde Sache weggenommen sein müsse (§. 265) richtig verstanden werden?

6. Litt. o: „An im Freien befindlichen landwirthschaftlichen oder zu gewerblichen Unternehmungen dienenden Geräthschaften und (hier soll wohl „oder" stehen) Stoffen." — Die Gleichstellung von Landwirthschaft und Industrie könnte man nur loben. Nun entsteht aber die Frage, ob hier bloß die zum landwirthschaftlichen Betrieb dienenden Geräthschaften und Stoffe gemeint seien? Der Wortlaut sagt das Gegentheil. Steht jede Ackergeräthschaft also unter dem höheren Strafschutz, wenn sie sich „im Freien" z. B. vor einer Schmiedwerkstätte (zur Ausbesserung) befindet? Ist jeder Diebstahl an „landwirthschaftlichen Stoffen", die sich im Freien befinden, qualificiert? also z. B. der Diebstahl an Dünger, Knochen u. dgl.? — Man erwäge wohl, daß man auch einen Diebstahl vom allergeringfügigsten Betrag an solchen Gegenständen höher als den Diebstahl an andern (nicht im §. 268 genannten) Gegenständen von gleichem Werth zu bestrafen genöthigt sein wird, sobald das Gesetz schon bei einem Betrag von 10 fl. (im Gegensatz zu §. 269) ein Verbrechen annimmt. Dazu sähe sich die Praxis durch §. 270

*) Vgl. dagegen R. E. §. 247 litt. g und i.

Digitized by Google

A noch besonders aufgefordert. — Was heißt aber endlich „dienend“ in litt. o? Müssen die Geräthe oder Stoffe wirklich zu den angegebenen Zwecken in Verwendung stehen, oder nur für eine solche bestimmt sein?

Der R. E. §. 247 litt. g nennt auch „Zug-, Last- und Nutzthiere“. Die Gleichstellung mit den „Stoffen“ ist da allerdings nicht zu mißbilligen. Aber wohin kommt man endlich mit dieser Casuistik? Man sehe nur R. M. S. 134! —

7. Litt. u: „Von Dienstleuten, Hülfsarbeitern, Taglöhnern oder Lehrlingen an ihren Dienst- oder Arbeitgebern oder an deren Hausgenossen oder von diesen an jenen.“ Warum sind nicht auch die Commis und Privatsecretäre genannt? Oder wenn diese unter den „Hülfsarbeitern“ mit gemeint sind (was nicht zweifellos ist), warum nicht die Hauslehrer, die Gouvernanten? Es scheint mir auch nicht deutlich zu erhellen, ob Hausgenossenschaft zwischen dem Dieb und dem Bestohlenen nothwendiges Erforderniß der Qualification ist. — Zu erwägen wäre auch, ob man den Diebstahl unter Personen, welche in gemeinsamer Haushaltung leben, nicht als Antragsdelict behandeln sollte? —

Ich glaube nicht, daß es nöthig ist, noch mehr Zweifel und Bedenken anzuregen. Es wäre leicht, noch eine ganze Reihe von Sachen vorzuführen, welche man ebenso gut unter einen höheren Strafschutz stellen könnte, wie die in den beiden Entwürfen genannten (ich erinnere z. B. an den Postdiebstahl, den Diebstahl an Armengeldern u. s. f.). Man wird sich aber die Frage vorlegen müssen, warum denn gerade bei den Eigenthumsdelicten dem vernünftigen Ermessen des Richters so wenig Vertrauen geschenkt werde? Man wird fragen, warum gerade hier Aufzählungen, wo sie am allerwenigsten erschöpfend sein können? warum die Außerachtlassung der allein haltbaren Grundlagen für Strafzumessung und Strafschärfung oder Milderung und die einseitige Rücksichtnahme auf das Bedürfniß der Sicherheit des Eigenthums, während die Nachlässigkeit des Eigenthümers, die verführerische Lockung der Gelegenheit so gut wie gar nicht in Anschlag kommt?

Ich vermisse ferner eine besondere mildere Bestimmung für den Diebstahl aus bloßer Naschhaftigkeit oder auch zur Stillung von Hunger und Durst (an Eß-, Trinkwaaren, Tabak zu unmittelbarem Genuß). Im R. E. findet sich eine solche; freilich will dieser „polizei-

Digitized by Google

liche Behandlung" und wählt die seltsame Bezeichnung: „Nasch-, Hunger- und Durstdiebstähle." — Endlich befürworte ich auch zur Beseitigung mannigfacher Zweifel eine (ebenfalls mildere) Vorschrift betreffs der Entwendung einer Sache, um sie zum Nutzen ihres Eigenthümers zu verwenden (Futterdiebstahl u. dgl. — s. österr. G. Z. 1859, S. 67, 1865, S. 144).

Auf den Sprung von 4 Monaten Arrest zu 4 Monaten Zuchthaus im §. 270 sei nochmals kurz hingedeutet (vgl. S. 58). Er kommt auch an andern Stellen im M. E. vor; fällt aber namentlich dann auf, wenn die Strafsätze von der Höhe des „Betrags" abhängen, wie hier und in den §§. 273, 276, 282, 286.

Meines Erachtens wäre die Aufstellung folgender Kategorien des Diebstahls angemessen:

1. Einfacher Diebstahl *) — Strafe von 1 Woche bis 2 Jahren. Innerhalb dieses weiten Strafrahmens kann der Richter ohne besondere Anweisung des Gesetzes auf den Betrag des Gestohlenen und die Beschaffenheit des Dolus genügende Rücksicht nehmen.

2. Die Strafe kann bis auf vier Jahre Zuchthaus erhöht werden, wenn Kirchen-, Einbruchs-, Haus- oder Taschendiebstahl vorliegt.

3. Strafe zwischen sechs Monaten und acht Jahren Zuchthaus tritt ein für bewaffneten Diebstahl (§. 267 litt. a und b), bei gewerbsmäßigem und „Bandendiebstahl" (§. 267 litt. c und d) und in dem Fall, welcher im M. E. 270, I. Z. 1 hervorgehoben ist.

(Dazu kämen die oben vorgeschlagenen milderen Vorschriften, sowie eine im Sinn des zu §. 266 Bemerkten.)

Natürlich soll dies keine Formulierung meines Vorschlages sein. Dagegen erlaube ich mir in diesem Zusammenhang auf andere früher (österr. G. Z. 1865, Nr. 33—36) von mir begründete und formulierte Vorschläge hinzudeuten. M. E. sind nämlich Strafgesetze für das furt. possessionis, das furt. usus (wenigstens wenn es mittelst einer Entwendung verübt wird) und einige analoge Fälle

*) Ich mache den Beisatz „einfach," um in hergebrachter Weise die nicht qualificierten Fälle zu bezeichnen, ohne damit die Aufnahme des Ausdrucks in das Gesetz befürworten zu wollen.

Digitized by Google

nothwendig. In den R. M. S. 133 wird wie ich glaube, mit Unrecht behauptet, daß es genüge, wenn das furt. poss. und das furt. usus etwa von der Definition des Betrugs mit umfaßt werde. Diese Definition muß vielmehr in einer Weise redigiert werden, daß sie jene Fälle ausschließt.

Es sei mir nun gestattet, die Ergebnisse der erwähnten Auseinandersetzung (G. Z. a. a. O. — mit einigen leicht ersichtlichen Modificationen) hierher zu setzen. Zum nähern Verständniß bemerke ich nur folgendes: Der §. a sollte im Titel „vom Diebstahl" stehen, die andern Paragraphe wären sammt dem dolosen und culposen Bankerott *) (und den unten a. E. erwähnten Rechtsverletzungen) in einem besondern Titel zusammenzufassen. Dieser Titel sollte (als letzter des Str. G. B.) etwa die Ueberschrift führen: „Von andern Verletzungen fremden Vermögens."

§. a.

Dem Diebstahl ist es gleich zu achten:

1. Wenn Jemand eine ihm gehörige bewegliche Sache aus der Inhabung eines Andern mit der Absicht entzieht, dessenungeachtet die Rückgabe oder den Ersatz derselben zu fordern. (Qualificierter Besitzdiebstahl.)

2. Wenn der Pfandgläubiger in eben dieser Absicht das einem Anderen von ihm geliehene Pfandstück aus fremder Inhabung entzieht.

§. b. (Einfacher Besitzdiebstahl.)

Wer seine eigene bewegliche Sache aus der Inhabung des zum Besitz Berechtigten mit der Absicht sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, entzieht, wird (sofern nicht doloser Bankerott oder der Fall des §. a sub. 1 vorliegt) mit der Strafe des (einfachen) Betrugs belegt.

---

*) Der Bankerott bietet der legislatorischen Behandlung so viele Eigenthümlichkeiten (vgl. darüber Köstlin Abhandl. S. 362 ff.), daß es wohl am besten ist, ihn ganz unabhängig vom „Betrug" in der hier angedeuteten Weise in das Gesetz aufzunehmen.

Digitized by Google

§. c.

(Dieselbe Strafe tritt ein), wenn Jemand eine ihm gehörige Sache, welche gepfändet, sequestriert, mit Verbot oder Beschlag belegt oder in gerichtliche Verwahrung genommen ist, mit der Absicht sich dadurch einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, der Verfügung des Berechtigten ganz oder theilweise entzieht.

§. d.

(Der gleichen Strafe unterliegt) auch jeder Dritte, welcher in der Absicht dem Eigenthümer einer solchen Sache einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, sie der Verfügung des Berechtigten ganz oder theilweise entzieht.

§. e (qualific. furt. usus).

Wer eine fremde bewegliche Sache aus der Inhabung eines Andern (ohne Einwilligung des Berechtigten) entzieht *), um sie widerrechtlich zu benutzen, verwirkt Gefängniß (Einschließung) bis zu drei Monaten (oder eine entsprechende Geldbuße).

Hieran könnten sich Vorschriften über unbefugtes Jagen, Fischen, Krebsen reihen. Jene über Verletzung des Jagdrechtes wären in einer Weise abzufassen, daß dadurch der Wilddiebstahl in die Gränzen des Diebstahlsbegriffes eingeschränkt wäre. Diebstahl liegt nur vor, wenn Wild erlegt wird, welches in fremdem Eigenthum und Besitz ist (vgl. die unwiderleglichen Ausführungen Wächter's Lehrb. des deutsch-röm. Strafrechtes II. S. 351—354).

---

*) Gebrauchsanmaßung ohne Entwendung mag dem Gebiete des Civilrechtes anheim fallen. — Natürlich ist unter dem „Benutzen" kein „Verbrauchen" zu verstehen, sonst läge Diebstahl vor. — Die Charakterisierung der „Entziehung" in allen vorgeschlagenen Paragraphen würde man, wie sich ebenfalls von selbst versteht, mit der Diebstahlsdefinition des Gesetzes in die gehörige Uebereinstimmung zu bringen haben, so daß Gemeinsames und nicht Gemeinsames des Thatbestandes unzweifelhaft hervorträte. — Eine eingehendere Begründung meiner Aufstellungen kann an diesem Ort nicht gegeben werden.

Digitized by Google

Dreiundzwanzigster Titel.

Unterschlagung.

§. 271.

Wer eine fremde bewegliche, ihm entweder anvertraute oder in Folge einer Geschäftsführung in seine Gewahrsame gelangte, durch Zufall oder außer dem Falle des Betruges durch Irrthum ihm zugekommene oder gefundene Sache in der Absicht, sich oder einem Dritten rechtswidrig einen Vortheil zuzuwenden, unbefugt veräußert, verbraucht, verpfändet oder auf andere Weise sich zueignet, begeht eine Unterschlagung.

Gleiches gilt von Demjenigen, der durch die Zueignung eines gefundenen Schatzes einem Anderen den ihm daran gebührenden Antheil entzieht.

Diese Handlungsweise ist aber auch dann, wenn sie von einem Schuldner an seiner eigenen, jedoch verpfändeten oder mit Beschlag belegten und dem Schuldner in Verwahrung belassenen Sache, oder von dem Eigenthümer einer veräußerten, aber ungeachtet des empfangenen Entgeltes noch nicht übergebenen Sache begangen wird, einer Unterschlagung gleich zu achten.

§. 272.

Die Unterschlagung wird zum Verbrechen, wenn entweder

I. der Betrag oder Werth desjenigen, was unterschlagen worden ist, mehr als 100 Gulden beträgt (§. 28) oder

II. bei einem Betrage oder Werthe des Unterschlagenen von mehr als 10 Gulden

a) der im §. 178 vorgesehene Fall eintritt; oder die Unterschlagung

b) von Advocaten, öffentlichen Agenten, Handelsmäklern (Sensalen) oder Börseagenten,

c) von Angestellten öffentlicher Anstalten, Gesellschaften, Genossenschaften oder Vereine,

d) von Handelscommissionären, Spediteuren, Frachtführern, Procuristen, Handlungsbevollmächtigten oder von den bei der Geschäftsführung solcher Personen Angestellten — an den allen diesen sub. litt. b) c) und d) genannten Personen in der bezeichneten Eigenschaft überlassenen Sachen; oder

e) von Gast- oder Schänkwirthen, sowie von Unternehmern von öffentlichen Herbergen, Wohnungs- oder Unterstands-Vermiethungen oder von deren Dienstleuten oder Hülfsdienern an den ihnen von aufgenommenen Gästen, oder von diesen an den ihnen von jenen anvertrauten Gegenständen;

f) von Dienstleuten, Hülfsarbeitern, Taglöhnern oder Lehrlingen an den ihnen von ihren Dienst- oder Arbeitsgebern oder deren Hausgenossen oder von diesen an den ihnen von jenen anvertrauten Sachen; oder

g) während einer Feuersbrunst, Wassernoth oder überhaupt während eines ggemeinen oder für den Bestohlenen insbesondere vorhandenen Bedrängnisses begangen wird.

Digitized by Google

In allen übrigen Fällen ist die Unterschlagung, gleichwie auch, unter sinngemäßer Anwendung des zweiten Absatzes des §. 266, jede Familienunterschlagung nur als Vergehen zu bestrafen.

§. 273.

Das Verbrechen der Unterschlagung ist mit Zuchthaus zu bestrafen und zwar:

a) in der Dauer von 4—8 Jahren, wenn entweder mehr als 1000 Gulden unterschlagen worden (§. 28) oder bei einer Unterschlagung von mehr als 200 Gulden einer oder mehrere der im §. 272 unter II. bezeichneten Umstände eintreffen;

b) von 1—4 Jahren, wenn entweder mehr als 200 Gulden ohne Miteintreffen eines der ebenerwähnten Umstände unterschlagen wurden, oder die Unterschlagung sich in mehrfacher Beziehung, sei es an sich oder vermöge Zusammenrechnung (§. 28), als Verbrechen darstellt;

c) von 4 Monaten bis zu einem Jahre in allen übrigen Fällen.

Die Strafe des Vergehens der Unterschlagung ist Arrest

1. von 1—4 Monaten, wenn entweder mehr als 50 Gulden unterschlagen wurden, oder bei einer mehr als 5 Gulden betragenden Unterschlagung einer oder mehrere Umstände des §. 272 eintreffen;

2. von einer Woche bis zu einem Monate in allen übrigen Fällen.

So sehr ich damit einverstanden bin, daß in unserem künftigen Str. G. B. an die Stelle der Veruntreuung die Unterschlagung treten soll, so wenig kann ich der Definition des §. 271 Beifall zollen. Die Unterschlagung muß sich an die Definition des Diebstahls so anschließen, daß nicht etwa eine Lücke zwischen beiden entsteht, denn diese kann nicht durch Subsumierung der fraglichen Fälle unter den Betrug ausgefüllt werden, wie im Einklang mit der bisherigen Praxis (vgl. die Entscheidungen des oberst. G. H. vom 1. Juli 1852 und vom 7. Januar 1852, Herbst Entsch. 3. Aufl. S. 169 f.) der Entwurf annimmt (verb. „außer dem Falle des Betruges"). Man kann auch eine Sache unterschlagen, in deren Besitz man durch Betrug gekommen ist. Es ist daher am besten ganz allgemein zu sagen: „Wer eine fremde bewegliche Sache in deren Inhabung er nicht auf diebische Weise gekommen ist, in rechtswidriger Absicht sich zueignet, begeht eine Unterschlagung."

Die Definition des M. E. kann auch zu mehrfachen Mißverständnissen führen. Denn zunächst wird man fragen, warum hier neben der „unbefugten Zueignung" von der „Absicht, sich oder einem Dritten einen Vortheil zuzuwenden die Rede ist?" Dieß scheint darauf

Digitized by Google

hinzudeuten, daß schon die ernstliche Absicht rechtzeitiger Wiedererstattung Straflosigkeit begründen soll. Eine solche Auffassung der Unterschlagung ist aber m. E. ganz unrichtig (vgl. neuestens Hälschner Arch. für preuß. Strafr. 1867 S. 10 ff.). Sie müßte dazu führen, auch den mit der Absicht Ersatz zu leisten begangenen Diebstahl für straflos zu erklären.

Ferner ist unzweifelhaft ein „unbefugtes Verpfänden" nicht nothwendigerweise ein Zueignungsact. Ich muß es darum für ein ganz unlogisches Vorgehen halten, daß man dieses Verpfänden als einen solchen Act hinstellt und darauf die clausula generalis („oder auf eine andere Weise zueignet") folgen läßt. —

Die Zueignung eines Schatzes ist keine Unterschlagung, weil eine herrenlose Sache eben keine fremde ist.

In welcher Weise das bei Seite Schaffen u. s. w. einer gepfändeten oder mit Beschlag belegten Sache behandelt werden sollte, zeigt der von mir am Schluß der Bemerkungen zu dem vorigen Titel formulierte §. c. — In eben diesen §. c ließe sich auch mit einer entsprechenden Modification der andere im §. 271 a. E. angeführte Fall leicht einfügen. Für ihn paßt die Strafe des Betruges, nicht die der Unterschlagung, denn es handelt sich dabei um ein gewinnsüchtiges Manipulieren mit den eigenen Sachen, welche nicht unterschlagen werden können.

Die im M. E. beliebte Behandlung der letztgenannten Fälle beruht m. E. auf einer unklaren Anschauung. „Diese Handlungsweise" heißt es am Eingang des fraglichen Abs. des §. 271. Also das „sich Zueignen" (§. 271, 1. Absatz) ist gemeint. Es ist aber ganz unmöglich, sich die Sache, die man im Eigenthum hat, erst noch zuzueignen; es kann nur die Absicht vorliegen, sich „rechtswidrig einen Vortheil zuzuwenden," aber diese allein begründet nie Unterschlagung oder ein dieser gleichzustellendes Delict.

Was die im §. 272 hervorgehobenen qualificierenden Umstände betrifft, so verhalte ich mich (natürlich abgesehen von der Rücksichtnahme auf den Betrag) im Ganzen zustimmend zu denselben. Modificationen der litt. f wären allerdings in dem Sinne der Bemerkungen zu §. 268 litt. u nothwendig. — Litt. g soll sich doch wohl nur auf anvertraute Sachen beziehen, wie aus den M. M. S. 145 oben hervorgeht. Der Text sagt es freilich nicht und bedarf daher eines Zusatzes in diesem Sinn.

Digitized by Google

Die Strafdrohungen für die Unterschlagung würden sich nach meiner Anschauung ungefähr folgendermaßen gestalten:

1. Regelmäßiger Strafsatz: 1 Woche bis 1 Jahr.

2. Die Strafe kann bis zu vier Jahren Zuchthaus erhöht werden, in den Fällen litt. b—g des §. 272.

3. Strafe von drei Monaten bis zu acht Jahren im Falle der litt. a (Veruntreuung einer in amtlicher Gewahrsam befindlichen Sache). — Die im Entwurf aufgestellten Strafsätze stellen die Unterschlagung dem Diebstahl in der Strafbarkeit zu nahe.

Besondere *mildere Behandlung* (mit *alternativer* Androhung von nichtentehrender und entehrender Strafe) ist für die „Familienunterschlagung" (ein seltsamer Ausdruck!), für Unterschlagung von Eß-, Trinkwaaren u. s. w. zu unmittelbarem Genuß *und für die Fundunterschlagung* zu wünschen. Bei der letzteren muß dem richterlichen Ermessen ein besonders weiter Spielraum gewährt werden.

Vierundzwanzigster Titel.

Strafbarer Betrug, betrügerischer Bankrott, betrügerische Beeinträchtigung von Personenrechten und arglistige Täuschung.

§. 274.

Wer vorsätzlich einen Anderen durch listige Vorstellungen oder Handlungen täuscht, oder listiger Weise eines Anderen Unkenntniß oder Irrthum, welche er als Bestimmungsgrund der Handlung desselben erkannte, mißbraucht und dadurch Jemanden einen Schaden an Vermögen zuwendet, begeht einen strafbaren Betrug.

§. 275.

Der Betrug wird zum Verbrechen, wenn entweder:

I. Der Betrag oder Werth des dadurch zugefügten Schadens fünfzig Gulden übersteigt; (§. 28) oder wenn derselbe

II. bei einem Betrage oder Werthe von mehr als zehn Gulden

a) durch Anmaßung eines öffentlichen Charakters, Annahme falscher Amtstitel, oder mittelst Vorspiegelung falcher ämtlicher Aufträge oder Zeugnisse;

Digitized by Google

b) durch Mißbrauch der Amtsgewalt (§. 177);

c) von einer der im §. 272, sub. litt. b, c und d genannten Personen bei Führung der von ihr in der daselbst bezeichneten Eigenschaft zu besorgenden Geschäfte;

d) von Dienstleuten, Hülfsarbeitern, Taglöhnern oder Lehrlingen zum Nachtheile ihrer Dienst- oder Arbeitsgeber, oder deren Hausgenossen, oder von diesen an jenen während der Dauer dieser Lohnverhältnisse;

e) mittelst Fälschung öffentlicher Siegel oder Urkunden (§§. 167—169.);

f) durch Wegräumung, Verrückung oder Zerstörung von Grenzzeichen oder Markungen;

g) durch Gebrauch von falschem oder geringhältigem Maß oder Gewicht bei Ausübung eines öffentlichen Gewerbes;

h) durch falsche Eintragungen in Gewerbs- oder Handelsbücher, insoweit ihnen durch die Gesetze eine besondere Beweiskraft eingeräumt ist;

i) von Gewerbsleuten, welche sich mit der Erzeugung von Gold- oder Silberwaaren beschäftigen, mittelst Anwendung einer falschen Punze oder sonstigen falschen Waarenbezeichnung, oder sonst durch falsche Bezeichnung als probemäßig, durch unrichtige Angabe des Gewichts oder Feingehalts, oder durch Nichtangabe der Beimischung von geringhältigem Metalle;

k) von Gewerbsleuten, welche mit Edelsteinen oder Perlen verkehren, durch falsche Angabe derselben als echt, oder durch Nichtbekanntgebung der Untermischung von unechten unter echte, oder

l) durch falsche Angabe vor einer öffentlichen Behörde (§. 173) begangen wird.

In allen übrigen Fällen ist der Betrug, gleichwie auch unter sinngemäßer Anwendung des zweiten Absatzes des §. 266 jede Familien-Betrügerei nur als Vergehen zu bestrafen.

§. 276.

Das Verbrechen des Betruges wird mit Zuchthaus bestraft, und zwar:

I. in der Dauer von 4—8 Jahren, wenn entweder

1. der Betrüger wenigstens schon viermal wegen Betrugs gestraft worden ist, und vor Ablauf eines Jahres seit dem Ende der letzten Strafzeit sich neuerlich ein Verbrechen des Betruges zu Schulden kommen ließ; oder

2. der zugefügte Schade mehr als 500 Gulden beträgt (§. 28);

II. von 1—4 Jahren, wenn entweder

1. der Betrug sich in mehrfacher Beziehung, sei es an sich oder vermöge Zusammenrechnung (§. 28) als Verbrechen darstellt, oder

2. der Schade mehr als 100 Gulden beträgt, endlich

III. von 4 Monaten bis zu einem Jahre in allen übrigen Fällen.

Die Strafe des Vergehens des Betruges ist Arrest.

A) von 1—4 Monaten, wenn entweder der Schade mehr als 25 Gulden

Digitized by Google

beträgt oder bei einem mehr als 5 Gulden betragenden Schaden einer oder mehrere Umstände des §. 275 eintreffen, und

B) von einer Woche bis zu einem Monate in allen übrigen Fällen.

§. 279.

Wer auf betrügerische Weise (§. 274)

a) die Eigenberechtigung oder eine sonstige von einem gewissen Alter abhängige bürgerliche Handlungsfähigkeit eines Anderen, oder

b) Jemandens Recht zu einer Vormundschaft oder Curatel, oder

c) die Staatsbürgerschaft eines Anderen unterdrückt, oder

d) durch Unterschiebung eines Kindes Jemandens Familienrechte beeinträchtigt, macht sich des Verbrechens der betrügerischen Beeinträchtigung von Personenrechten schuldig, und ist mit Zuchthaus in den Fällen a—c von 1—4 Jahren, und im Falle d von 4—8 Jahren zu bestrafen.

§. 280.

Wenn Jemand einem Anderen auf betrügerische Weise (§. 274) zwar weder einen Schaden am Vermögen, noch eine Beeinträchtigung von Personenrechten, wohl aber eine andere Rechtsverletzung vorsätzlich zufügt, oder auf solche Weise sich oder einem Anderen rechtswidrig einen Vortheil zuwendet, so macht er sich, insoferne seine Handlung auch nicht unter eine andere Bestimmung dieses Strafgesetzes fällt, des Vergehens der arglistigen Täuschung schuldig und ist mit Arrest von einem bis zu vier Monaten zu bestrafen.

Der Betrug wird vom Entwurf mit Recht als Vermögensverletzung aufgefaßt, und in dieser Hinsicht ist die Definition der im §. 197 Str. G. B. gegebenen vorzuziehen. Richtig ist es ferner, wenn zur Vollendung des Betrugs der wirkliche Eintritt der Vermögensschädigung gefordert wird. Gleichwohl habe ich gegen den §. 274 mehreres einzuwenden.

1. Es scheint mir nicht dem Begriffe des Betrugs zu entsprechen, daß bloß der animus nocendi und nicht auch die Absicht sich oder einem Anderen Gewinn zu verschaffen verlangt wird. Die bloße Bosheit kennzeichnet den Betrüger nicht, sondern es ist die unredliche Gewinnsucht, die ihn von einem sonstwie fremdes Vermögen Schädigenden unterscheidet. Wer einen Anderen aus Bosheit durch arglistige Täuschung bewegt, ein werthvolles Papier zu zerreißen, einen kostbaren Edelstein in's Meer zu werfen, ist kein Betrüger, wenn er auch Strafe verdienen mag. Allerdings ist aber auch derjenige nicht ein Betrüger, welcher sich zwar einen rechtswidrigen Vermögens-

Digitized by Google

vortheil verschafft, aber dabei Niemanden an seinem Vermögen schädigt *).

2. Bedenklich ist es, als Mittel der „Täuschung" listige Vorstellungen und Handlungen anzuführen, dagegen für den Mißbrauch des Irrthums nur eine „listige Weise" des Verhaltens zu fordern. Solche verschiedene Ausdrucksweise muß natürlich zu der Annahme führen, daß Verschiedenes gemeint sei, und die „listige Weise" wird in Folge dessen etwas sehr Problematisches werden. Die M. M. S. 147 f. haben das selbst anerkannt. Man wollte Abhülfe schaffen durch die Forderung: „daß der Handelnde erkannt habe, der Irrthum des Andern sei eben das Motiv, welches denselben veranlaßt habe, sich einer Beschädigung am Vermögen auszusetzen." Allein abgesehen davon, daß durch die abstracte Fassung dieses Merkmales die Fragestellung an die Geschwornen sehr erschwert werden muß — wird damit keine prägnantere Bezeichnung des listigen Verhaltens gewonnen, denn das hervorgehobene Moment bezieht sich ja nur auf den Caussalzusammenhang zwischen diesem Verhalten und dem eingetretenen (oder beabsichtigten) Schaden.

Meiner Ansicht nach sollte die Definition des Betruges lauten:

Wer, um sich oder einem Andern einen rechtswidrigen Vermögensvortheil zu verschaffen, Jemanden durch arglistige Hervorrufung oder Benützung eines Irrthums in seinem Vermögen schädigt, begeht einen Betrug. —

Die Betonung der bloßen „List" im §. 274 muß um so leichter irreleiten, als der §. 280, der doch minder strafbare Fälle umfassen soll, von *arglistiger* Täuschung spricht **).

Ueber diesen §. 280 erlaube ich mir sogleich bei dieser Gelegenheit einige Bemerkungen. Das Bedürfniß einer derartigen Vorschrift scheint mir nur dann vorhanden zu sein, wenn man in der Definition des Betrugs auch Rücksicht auf den animus lucri faciendi nimmt. Bestimmt man den Begriff des Betrugs in solcher Weise wie ich es vorschlage, dann könnte man allerdings als „arglistige Täuschung"

*) Vgl. die scharfsinnigen Ausführungen *Merkel's* die Lehre vom strafb. Betruge, 1. Abtheilung (1867) S. 115 ff.

**) Auch der Referent drang darauf, daß im §. 274 von „Argliß" gesprochen werde — s. M. M. S. 145 ff.

Digitized by Google

den Fall hinstellen (und zwar am Besten nur als ein Antragsdelict) „wenn Jemand einen Andern durch arglistige Hervorrufung oder Benützung eines Irrthums (absichtlich) an seinem Vermögen schädigt, sofern nicht Betrug vorliegt." Also bei dem Vorhandensein von an. damni dandi, dagegen Mangel des an. lucri fac. wäre dann „arglistige Täuschung" vorhanden.

Der §. 280 erscheint dagegen im M. E. als ganz überflüssig. Der eine Fall, an welchen man dabei gedacht hat, (betrügerische Ausbeutung des Mitgefühls und Wohlthätigkeitssinnes M. M. S. 153 vgl. S. 149) ist meines Erachtens schon durch die Definition des Betrugs getroffen. Daß das erschlichene Almosen u. s. w. eine „freiwillige" Gabe war, hindert nicht im Mindesten Betrug anzunehmen; es ist vielmehr charakteristisch für den Betrug gegenüber dem Delict der Sachbeschädigung, daß der Betrogene selbst (durch einen Irrthum dazu bewogen) in einer sein Vermögen schädigenden (vermindernden) Weise handelt.

Daß der §. 280 der willkürlichsten Auslegung Thür und Thor öffnet, bedarf kaum eines Beweises. Weder Schade an Vermögen noch Beeinträchtigung von Personenrechten: „wohl aber eine andere Rechtsverletzung" kann durch arglistige Täuschung zugefügt werden? Also z. B. auch eine Ehrenverletzung? Durch einen solchen subsidiären Paragraph würden ja eigentlich alle Bemühungen die man sich um die Feststellung des Thatbestandes namentlich der Privatverbrechen giebt, nahezu illusorisch gemacht. Welche bedenkliche Unklarheit über diesen Paragraph selbst bei den Verfassern desselben herrschte zeigen die Verweisungen auf denselben als einen subsidiären in den M. M. So heißt es a. a. O. S. 70: „Erschleichung des Stimm- und Wahlrechtes (active und passive) und unbefugtes Mitwählen wird regelmäßig als Fälschung in Bezug auf Wahlen (§. 123 M. E.) oder auch als arglistige Täuschung (§. 280 M. E.) bestraft werden können." Daraus ist ersichtlich, daß „Vortheil" im §. 280 nicht bloß einen Vermögensvortheil bedeutet. — Unter §. 280 sollen nach dem M. M. S. 152 ferner gehören: „listige Beeinträchtigungen der elterlichen und vormundschaftlichen Gewalt." Der Text schließt aber eine Beeinträchtigung von „Personenrechten" (im Sinne des a. b. G. B.) geradezu aus! — Es heißt in den M. M. zu 280, man habe diesen auf arglistige Verletzungen an anderen als Vermögensrechten ein-

Digitized by Google

geschränkt (wobei wieder die „Beeinträchtigung“ von Personenrechten übergangen ist), und dann gleich darauf: man habe doch auch den Fall eingeschaltet wenn Jemand rechtswidrig ... sich ... einen Vortheil zuwendet, „ohne zugleich einem Andern eine eigentliche (?) Rechtsverletzung zuzufügen“. — Und endlich lesen wir a. a. O. S. 153 oben: „Die Anmaßung der Angehörigkeit zu irgend einer Familie, das Sich-Ausgeben für einen Andern, wenn es überhaupt in der Absicht, Jemanden einen Schaden zuzufügen, geschieht, wird ... als Betrug oder doch als arglistige Täuschung (§. 280) mit der entsprechenden Strafe belegt werden können.“ Also nicht auch dann, wenn es in der Absicht geschieht, sich rechtswidrigen „Vortheil“ zuzuwenden? — Dazu kommt die entehrende Strafe von mindestens einem Monat. —

Ich kann also nur die Aufnahme der oben formulierten beiden Vorschriften an Stelle der §§. 274 und 280 dringend anempfehlen, eventuell wenn der §. 274 im Wesentlichen unverändert bleibt auf gänzliche Beseitigung des §. 280 einrathen.

Rücksichtlich der Qualificationen des Betruges bemerke ich nur, daß es bei dem Stand der Volksbildung in Oesterreich wohl zweckmäßig sein dürfte, die Erweckung oder Benützung des Aberglaubens als Mittel zu Betrügereien besonders ins Auge zu fassen. — Als Strafsätze würde ich vorschlagen: 1. Strafe von 1 Woche bis 1 Jahr bei einfachem Betrug; 2. Erhöhung der Strafe bis zu 4 Jahren bei qualificiertem; 3. Strafe von 3 Monaten bis zu acht Jahren im Fall des §. 276 I Z. 1.

Natürlich bin ich ein Gegner der Strafabstufungen nach dem Betrag auch bei diesem Delict. Angemessen schiene es mir hingegen, hier Geldstrafe neben der Freiheitsstrafe cumulativ anzudrohen, da jene bei Betrügereien in der That ungleich häufiger vollstreckbar ist als bei Diebstählen oder auch Unterschlagungen. Man vgl. das preuß. Str. G. B. §§. 242, 243. — Endlich erinnere ich im Anschluß an das zum §. 218 Bemerkte an das Bedürfniß einer Vorschrift, wie die z. B. im preuß. Str. G. B. §. 244 vorkommende. Dieser Paragraph lautet: „Wer in betrügerischer Absicht eine gegen Feuersgefahr versicherte Sache in Brand setzt, oder ein Schiff, welches als solches oder in seiner Ladung versichert ist, sinken oder stranden macht, wird

Digitized by Google

mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und zugleich mit Geldbuße von, einhundert bis zu zweitausend Thalern bestraft" *). —

Der §. 279 M. E. bedarf mannigfaltiger Abänderungen, namentlich einer bedeutenden Erweiterung. Es wäre dabei wünschenswerth, die strafbaren Handlungen gegen die „Personenrechte" (eine Bezeichnung die sich freilich anfechten läßt) in einem besonderen Titel zusammenzustellen, welcher sich am natürlichsten dem 16. Titel des M. E. anschließen ließe. Der Charakter der fraglichen Handlungen wird verkannt, wenn man sie dem Betrug anreiht und eine „betrügerische" Begehungsweise fordert. Jede Unterschiebung eines Kindes, auch wenn dadurch Niemandens Familienrechte „beeinträchtigt" werden, überhaupt jede absichtliche Veränderung des Familienstandes eines Andern und jede Anmaßung eines Familienstandes ist strafbar.

Es wäre sonach in jenem besonderen Titel neben den im §. 279 erwähnten Delicten (zu deren Begehen aber kein „betrügerisches" Vorgehen sondern bloße „Absichtlichkeit" gefordert werden sollte) noch hervorzuheben:

1. Die absichtliche Verwechselung von Kindern.

2. Jede sonstige (absichtliche) Veränderung oder Unterdrückung des Familienstandes eines Andern.

3. Der Fall, wenn Jemand sich, oder einem Andern, einen fremden Familienstand beilegt. —

Es ist doch gewiß z. B. die Unterdrückung einer Adoption oder die Beilegung des Standes eines Adoptierten (Anm. zum bayr. Str. G. B. von 1813 II. S. 295 f.) oder die Handlungsweise eines Ehemannes, der seine Gattin verstößt und ihren Familienstand als Gattin so unterdrückt, daß sie denselben z. B. aus Mangel des Beweises durch Vernichtung des Trauscheines verlieren soll (ebenda S. 296 f.), unbedingt strafwürdig.

Als Strafe scheint mir Gefängniß bis zu vier Jahren entsprechend, dagegen Zuchthaus bis zu vier und bei Unterschiebung oder Verwechselung von Kindern 3. bis zu acht Jahren dann, wenn durch die Handlung betrügerischer Weise Vermögensrechte geschädigt werden.

---

*) Vgl. noch die Bemerk. zu den §§. 167—171.

Digitized by Google

§. 277.

Ein Schuldner, über dessen Vermögen der Concurs verhängt oder das Ausgleichsverfahren eingeleitet wurde, ist des Verbrechens des betrügerischen Bankrotts schuldig, wenn er entweder:

I. eine betrügerische Handlung (§. 274) im Zusammenhange mit der voraussichtlichen Concurs- oder Ausgleichs-Eröffnung begangen; oder

II. in der Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zu einer Zeit, wo ihm schon seine Ueberschuldung bekannt war,

a) von seinem Vermögen etwas verheimlicht, verbirgt, auf die Seite schafft, (vertuscht), Einkäufe oder andere Erwerbungen entweder mit unverhältnißmäßigen Ueberzahlungen oder auf fremden Namen macht, oder Theile seines Vermögens durch Schenkungen oder unter was immer für anderen Rechtstiteln unentgeltlich, oder zwar entgeltlich, aber unverhältnißmäßig unter ihrem gewöhnlichen Werthe an Andere überläßt (verschleudert) oder abtritt, Activ-Forderungen nachläßt oder nicht zu Recht bestehende Forderungen bezahlt; —

b) einzelne Gläubiger durch eine an sie geleistete Zahlung, durch Einräumung eines Pfand- oder Retentions-Rechtes, durch Verwandlung einer gemeinrechtlichen in eine bevorrechtete Forderung oder auf was immer für eine andere Weise widerrechtlich begünstiget; —

c) den Activ- oder Passiv-Stand seines Vermögens unrichtig darstellt, und insbesondere bestehende Activ-Forderungen nicht angibt, oder fälschlich abquittirt, seine Zahlungs-Unfähigkeit im Allgemeinen oder einzelne Schulden erdichtet oder verschweigt, oder überhaupt auf was immer für eine Art die Entstellung des wahren Standes der Masse veranlaßt; oder

d) in soweit er zur Führung von Handelsbüchern verpflichtet war, diese Bücher entweder gar nicht, ganz oder theilweise unrichtig, oder so mangelhaft geführt hat, daß hieraus der Gang des Geschäftsbetriebes und der Stand des Vermögens nicht beurtheilt werden kann, oder wenn er diese Bücher oder sonstige Beweisurkunden fälscht, verheimlicht, auf die Seite schafft oder vernichtet.

§. 278.

Die Strafe des betrügerischen Bankrotts ist Zuchthaus von 1—4 Jahren; — wenn aber der Schuldige

a) durch eine der im §. 277 bezeichneten Handlungen einem oder mehreren seiner Gläubiger einen Schaden von mehr als 500 Gulden zugefügt hat, oder

b) schon einmal wegen betrügerischen Bankrotts, oder zweimal wegen Verbrechens des Betruges gestraft worden ist, von 4—8 Jahren.

Hier möchte ich namentlich auf den erst von der Ministerialcommission eingeschobenen Absatz I. des §. 277 aufmerksam machen. Auch für ihn soll sogar das Strafminimum von einem Jahr Zuchthaus gelten, und doch wird nur eine „betrügerische Handlung," welche möglicherweise also nach §. 276 bloß eine Woche Arrest nach sich

Digitized by Google

zöge, „im Zusammenhange mit der voraussichtlichen Concurs- oder Ausgleichseröffnung" vorausgesetzt. Darin scheint denn doch eine bedenkliche praesumtio doli zu stecken. Die M. M. (S. 151) geben dies selbst zu. Die Worte „im Zusammenhange mit" sollen nur den Causalzusammenhang andeuten, d. h. also durch die „betrügerische Handlung" muß „die Lage der übrigen (?) Gläubiger" verschlimmert werden, und jene Handlung muß geschehen, bei einer Sachlage, welche die Eröffnung des Concurses oder des Ausgleichsverfahrens „voraussehen" ließ. Strenge genommen liegt in dem Wort „voraussichtlich" nicht einmal eine Beziehung auf den Schuldner; aber man kann überhaupt von betrügerischem Bankerott nicht sprechen, wenn der Schuldner bei irgend einem Betrug, der allerdings die Lage der Gläubiger verschlimmert, gar nicht an die Möglichkeit des Bankerotts denkt.

Litt. d erwähnt auch die „Verheimlichung, Beiseiteschaffung oder Vernichtung" von Beweisurkunden. Sehr bedenklich ist dies darum, weil nach §. 283 litt. b fahrlässiger Bankerott begangen wird: „wenn der Schuldner sich eine der in litt. d des §. 277 bezeichneten Handlungen ohne die Absicht, seine Gläubiger zu benachtheiligen, zu Schulden kommen ließ." Wie kann man von einer Culpa betreffs des Bankerotts sprechen, wenn jemand irgend eine Beweisurkunde, z. B. eine quittierte Rechnung seines Schneiders ohne betrügerischen, ja ohne allen Dolus vernichtet hat und er nun später in Concurs verfällt?

Hinsichtlich der im §. 284 sich findenden Behandlung der „sehr großen Fahrlässigkeit" bei culposem Bankerott (Strafe von 4 Monaten bis 1 Jahr, statt der regelmäßigen von 1—4 Monaten) verweise ich auf das zu der analogen Stelle des §. 232 Bemerkte. — Die Androhung der Arreststrafe für den fahrlässigen Bankerott scheint mir auf eine praesumtio doli hinzudeuten; man wird wohl Einschließung an ihre Stelle setzen.

Digitized by Google

Fünfundzwanzigster Titel.

Vorsätzliche Beschädigungen fremden Eigenthums und fahrlässiger Bankerott.

§. 281.

Alle nicht unter die §§. 218 und 220 oder unter was immer für andere Bestimmungen dieses Strafgesetzes fallende vorsätzliche Beschädigungen fremden Eigenthums, mögen sie aus was immer für einer Triebfeder entstehen, sind, wenn

a) der Schade mehr als 50 Gulden beträgt, (§. 28), oder

b) zwar nur 10 Gulden ausmacht, aber an einem der im §. 268, sub. litt. h—s bezeichneten Gegenstände verübt werden, (??) — als Verbrechen, außerdem als Vergehen der vorsätzlichen Beschädigung fremden Eigenthums zu bestrafen.

§. 282.

Die Strafe dieses Verbrechens ist Zuchthaus, und zwar:

I. von 4—8 Jahren, wenn der Schade mehr als 500 Gulden beträgt (§. 28);

II. von 1—4 Jahren, wenn entweder

a) die vorsätzliche Beschädigung sich in mehrfacher Beziehung, sei es an sich oder vermöge Zusammenrechnung (§. 28) als ein Verbrechen darstellt; oder

b) der Schade mehr als 100 Gulden beträgt; in allen übrigen Fällen:

III. von 4 Monaten bis zu einem Jahre.

Als Vergehen ist die vorsätzliche Beschädigung fremden Eigenthums mit Arrest zu bestrafen:

A) von 1—4 Monaten, wenn entweder der Schade mehr als 25 Gulden beträgt, oder bei einer fünf Gulden übersteigenden Beschädigung an einem oder mehreren der im §. 268, litt. h—s bezeichneten Gegenstände geschehen ist, und

B) von einer Woche bis zu 1 Monat in allen übrigen Fällen.

Die Begriffsbestimmung des hier behandelten Delictes scheint mir nicht gelungen. Sie besteht fast nur aus Negationen und bezeichnet die positiven Merkmale des Thatbestandes in sehr unzureichender Weise. Die Worte, „mögen sie aus was immer für einer Triebfeder entstehen," sind ganz überflüssig. Dagegen ist nicht deutlich gesagt, daß bloß Beschädigung oder Zerstörung von fremden Sachen bestraft werden soll, was doch in der Absicht der Verfasser des Entwurfes liegt (s. R. M. S. 142). Dies ausdrücklich zu erklären ist um so nothwendiger, als die österreichische Praxis bekanntlich das im §. 85 St. G. B. ebenfalls vorkommende Wort „Eigenthum" im Sinne des §. 353 a. b. G. B. ausgelegt hat.

Digitized by Google

Hiernach müßte jede dolose Verletzung von Vermögensrechten unter den Begriff unseres Delictes fallen. Mit einer solchen Erweiterung des strafrechtlichen Gebietes kann ich mich nun nicht einverstanden erklären, obwohl sie in neuester Zeit befürwortet worden ist. Es ist allerdings richtig, daß jede dolose Handlung eine Entgeltung verdient, allein nicht immer kann das Strafrichteramt des Staates diese Entgeltung vermitteln (vgl. darüber meine Ausführung in Haimerl's Vierteljahrsschr. IX. S. 228 ff.). Verfährt man hier nur auf Grund abstracter Theorieen, so verletzt man die Gerechtigkeit durch Zufügung von Uebeln, welche über das Gleichmaß hinausgehen.

Ich halte es darum für geboten, daß das Strafgesetz nur von absichtlicher Beschädigung oder Zerstörung fremder Sachen spreche. Nur auf diese Weise erhält der Thatbestand feste Umrisse und namentlich die gehörige Abgränzung gegenüber dem Betrug, für welchen ein Delict der „vorsätzlichen Verletzung von Vermögensrechten" ein bedenkliches Supplement bilden würde.

Zu erwägen wäre ferner, ob man nicht die Sachbeschädigung zu einem Antragsdelicte machen sollte, welches nur auf Verlangen des Eigenthümers oder dessen Vertreters zu verfolgen wäre. Dem stehen m. E. keine besonderen Schwierigkeiten, selbst bei Schädigung von res publicae, entgegen; jedenfalls wäre es sehr leicht durchzuführen und der Natur des verletzten Rechtes auch nicht widersprechend, wenn bei Schädigung von Sachen die im Privateigenthum sind, der Antrag abgewartet würde. Ruhestörungen, welche etwa mit einer Sachbeschädigung verbunden sind, entgegenzutreten, bleibt ohnehin der Polizei vorbehalten; Beschädigung der zur Straßenbeleuchtung dienenden Laternen u. dgl. wird ebenfalls vom polizeilichen Standpunkt aufgefaßt in einem Polizeistrafgesetzbuch Platz finden. —

Der Begriff der strafbaren Sachbeschädigung ließe sich dem Gesagten entsprechend etwa so ausdrücken: Wer absichtlich fremde Sachen schädigt oder zerstört, ist (wegen absichtlicher Sachbeschädigung) zu bestrafen, sofern die Handlung nicht ein anderes im Strafgesetzbuch vorkommendes Delict bildet. — Daneben könnte eine Vorschrift über unbefugte Benützung oder Mittheilung fremder Handels-, Fabriks- oder Gewerbsgeheimnisse, gegeben werden. Man vgl. darüber Köstlin Abhandl. S. 189 f., bayr. St. G. B. Art. 338. —

Digitized by Google

Die Rücksichtnahme auf die Höhe des Schadensbetrages bei der Qualification und die Casuistik welche in der Verweisung auf §. 268 litt. h—s (§§. 281 litt. b, 282 III A) liegt, hat, wie sich versteht, nicht meine Billigung. Ich verweise auf die Bemerkungen zu §. 2 und zum 22. Titel.

Zuchthaus- und Arreststrafe ist für die Sachbeschädigung in der Regel gänzlich unangemessen; nur ausnahmsweise entspringt das Delict aus verächtlicher Gesinnung. Auch hier darf man nicht Rohheit mit Niederträchtigkeit verwechseln. Würde man freilich im Gesetz Gefängniß- bez. Einschließungsstrafe androhen, so würden jene immerhin nicht außerordentlich seltenen Ausnahmsfälle, in welchen die Sachbeschädigung Ausfluß verächtlicher Gesinnung ist, nicht die gebührende Berücksichtigung finden. Der Gedanke an diese Folge hat gewiß mit dazu beigetragen, daß entehrende Strafen angedroht wurden. Wie ich glaube liegt in diesen Erwägungen ein Beweis für die Richtigkeit meiner Bemerkungen zu §. 91 über die Nothwendigkeit, den Richter auch zur Aberkennung der Ehre ausnahmsweise zu ermächtigen. Denn alle Schwierigkeiten und Bedenken sind beseitigt, sobald man in dem dort entwickelten Sinne hier Gefängniß (und Einschließung) als regelmäßige Strafe und alternativ Zuchthaus u. s. w. androht. —

Den Sachbeschädiger darf man dem Dieb nicht gleichstellen, wie es der Entwurf in der auffallendsten Weise thut. Vier bis acht Jahre Zuchthaus trifft hiernach denjenigen, der jemanden absichtlich eine mehr als 500 fl. werthe Vase zerschlägt, ebenso wie denjenigen, welcher gewerbsmäßig vom Diebstahl lebend einen „bewaffneten“ Diebstahl begangen hat! —

Zu den §§. 283 und 284
(fahrlässiger Bankerott) erlaube ich mir auf das zu verweisen, was ich oben zu den §§. 277 und 278 anführte.

Digitized by Google

Sechsundzwanzigster Titel.

Nichtverhinderung von Verbrechen, Hehlerei, Begünstigung von Verbrechen und Vergehen; strafbare Befreiung eines Gefangenen.

§. 285.

Wer ein Verbrechen leicht und ohne sich selbst oder einen seiner nahen Angehörigen (§. 116) einer Gefahr an Person, Freiheit, Ehre oder Vermögen auszusetzen, verhindern konnte, und in der Absicht, damit es geschehe, zu verhindern unterläßt, macht sich des Verbrechens der Nichthinderung eines Verbrechens schuldig.

Dasselbe ist, je nachdem das zu verhindern gewesene (?) Verbrechen mit Zuchthaus oder Gefängnißstrafe bedroht ist, mit eben dieser Strafe, und zwar in der Regel von 4 Monaten bis zu einem Jahre, dann aber in der Dauer von 1—4 Jahren zu bestrafen, wenn auf das zu verhindern gewesene Verbrechen im Gesetze die Todesstrafe oder wenigstens eine Freiheitsstrafe von 8—12 Jahren gedroht ist.

§. 286.

Wer Sachen, von denen er weiß, daß sie durch Raub, Diebstahl, Unterschlagung oder Betrug unmittelbar oder mittelbar erlangt worden sind, durch Kauf, Tausch oder auf andere Art an sich bringt oder auch nur zur Verheimlichung, Fortschaffung, Veräußerung, als Pfand oder zu was immer für einem anderen Zwecke übernimmt, macht sich der Hehlerei schuldig.

Die Hehlerei ist ein Verbrechen, wenn entweder

a) dem Hehler bekannt ist, daß der verhehlte Gegenstand von einem Raube herrühre; oder

b) der Schuldige die Hehlerei seit längerer Zeit gewerbmäßig betrieben hat, oder

c) der Werth der verhehlten Gegenstände mehr als 100 Gulden beträgt. (§. 28.)

Die Strafe dieses Verbrechens ist Zuchthaus, und zwar in den Fällen a und b, sowie dann, wenn der Werth der verhehlten Gegenstände mehr als 1000 Gulden ausmacht (§. 28), von 1—4 Jahren, in allen übrigen Fällen von 4 Monaten bis zu einem Jahre. Das Vergehen der Hehlerei wird mit Arrest von 1—4 Monaten geahndet.

§. 287.

Wer sich aber die im vorigen Paragraphe bezeichnete Handlung in Beziehung auf Sachen, die von einem Raube, Diebstahle, einer Unterschlagung oder einem Betruge herrühren, zwar ohne Kenntniß dieses Ursprunges, wohl aber unter Umständen, aus welchen er den Verdacht schöpfen mußte, daß sie geraubt, gestohlen, unterschlagen oder durch Betrug erlangt worden seien, zu Schulden

Digitized by Google

kommen läßt, ist wegen Vergehens des fahrlässigen Ansichbringens verdächtiger Sachen mit einer Geldstrafe von 50—500 Gulden zu bestrafen.

§. 288.

Wer außer den in den vorstehenden zwei Paragraphen erwähnten Fällen und ohne eine dem Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens im Voraus gegebene Zusicherung (§. 18) erst nach verübter That entweder

a) Gegenstände, Mittel oder Spuren der strafbaren Handlung in der Absicht, die gerichtliche Verfolgung oder Bestrafung eines der Schuldigen zu vereiteln oder zu erschweren, unterdrückt, verändert oder auf eine andere thätige Weise der Kenntniß der Obrigkeit entzieht, oder

b) einen ihm bekannten Thäter oder Theilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens der nachforschenden Obrigkeit dadurch entzieht, daß er ihm zur Verbergung oder zur Flucht behülflich ist, macht sich der Begünstigung einer strafbaren Handlung schuldig.

Diese Handlungsweise ist, wenn dem Begünstiger bekannt ist, daß seine Thätigkeit einem Verbrecher zu Gunsten komme, ein Verbrechen, und, je nachdem das Verbrechen des Begünstigten mit Zuchthaus oder Gefängniß bedroht ist, mit eben dieser Strafe in der Dauer von 4 Monaten bis zu Einem Jahre, in allen übrigen Fällen aber als Vergehen mit Arrest oder Einschließung, je nachdem das Vergehen des Begünstigten mit der einen oder anderen dieser Freiheitsstrafen bedroht ist, in der Dauer von einer Woche bis zu einem Monate zu ahnden.

Des Begünstigten nahe Angehörige (§. 116) können jedoch wegen einer solchen Begünstigung allein zu keiner Strafe gezogen werden.

§. 289.

Wer einen wegen eines Verbrechens oder Vergehens Verhafteten unbefugt und vorsätzlich befreit, macht sich der strafbaren Befreiung eines Gefangenen schuldig.

Dieselbe ist, wenn dem Schuldigen bekannt ist, daß der Befreite wegen eines Verbrechens verhaftet war, als Verbrechen und zwar, je nachdem das Verbrechen des Befreiten mit Zuchthaus oder Gefängniß bedroht ist, mit dieser Freiheitsstrafe in der Dauer von 4 Monaten bis zu einem Jahre, außerdem aber als Vergehen mit Arrest oder mit Einschließung, je nachdem die eine oder andere Freiheitsstrafe auf das Vergehen des Befreiten verhängt ist, von einer Woche bis zu einem Monat zu ahnden.

Ich habe schon in den Bemerkungen, mit welchen ich die Besprechung des besondern Theils einleitete, darauf hingewiesen, daß der 26. Titel genau genommen keine Berechtigung zu selbstständigem Dasein hat. Im Einzelnen habe ich folgendes vorzubringen.

Zu §. 285.

Nichthinderung eines Verbrechens ist meines Erachtens in der Regel straflos zu lassen.

Digitized by Google

Wer das Entstehen des Verbrechens fördert, ist Gehülfe, wer dasselbe bloß nicht hindert, kann nicht etwa wie ein „Begünstiger" behandelt werden. Man kann dem Staat aber auch nicht a priori das Recht absprechen, seinen Bürgern bei sonstiger Strafe zu gebieten, gegen strafbare Handlungen verhindernd einzuschreiten. Nur muß jedenfalls die Strafe bedeutend niedriger gehalten, als die eines Gehülfen. Und dies eben macht große Schwierigkeiten. Man sieht sich so zunächst genöthigt die Nichthinderung der geringsten Delicte straflos zu lassen und in Folge hiervon entsteht die Frage: bezugs welcher Delicte dies geschehen solle? Der Entwurf beantwortet sie dahin, daß er bloß von Nichthinderung der Verbrechen spricht. Mit Recht finden aber die R. M. (S. 20 oben) eine solche Unterscheidung unhaltbar. „Es läßt sich," meint der Referent, „kaum vertheidigen, daß derjenige, welcher einen Dieb nicht hinderte, 26 fl. zu stehlen, gestraft werde, dagegen straflos bleibe ..... wenn der Dieb nur 24 fl. gestohlen hatte." (Der Referent führt damit, nebenbei gesagt, auch ohne es zu wollen einen Beweis gegen die Unterscheidung von Verbrechen und Vergehen des Diebstahls.) — Aber noch ein anderer Zweifel entsteht. Läßt man nämlich Nichthinderung von Vergehen straflos, bestraft dagegen die von Verbrechen oder nur die von gewissen Verbrechen z. B. die des Mordes, so läuft man Gefahr, gerade den strafwürdigeren Fall straffrei zu lassen. Derjenige, welcher eine culpose Tödtung nicht hindert, obwohl er dem kurzsichtigen Schützen leicht in den Arm fallen könnte, kann dabei von viel niederträchtigerer Gesinnung beseelt sein als derjenige, welcher einem Mörder nicht entgegentritt. Der Wunsch, daß einem Andern ein Uebel widerfahre, gelangt eben bei einem solchen rein negativen und außer allem Causalzusammenhang mit dem eintretenden Uebel stehenden Verhalten zu einer so ungenügenden Verkörperung, daß man Bedenken tragen muß, ein Strafgesetz gegen die Nichthinderung zu erlassen.

Eine andere Wendung kann man der Auffassung des Delictes dadurch geben, daß man es als Verletzung einer besonderen Berufspflicht bez. als Vernachlässigung der Pflicht Andere zu beaufsichtigen betrachtet, dann kommt man zu einer Vorschrift, wie sie sich im Züricher Entw. §. 38 vorfindet. Sie könnte mit einigen entsprechenden Modificationen in das Strafgesetzbuch aufgenommen werden, so daß als Subjecte des fraglichen Delictes erschienen: 1. Personen, welche vermöge ihres Amtes verpflichtet sind, Verbrechen zu hindern.

Digitized by Google

2. Diejenigen, unter deren gesetzlicher Obhut sich eine Person befindet, wenn sie es nicht verhindern, daß von dieser oder gegen sie ein Verbrechen verübt wird.

Was die Strafdrohung im §. 285 betrifft, so fällt die Unverhältnißmäßigkeit des regelmäßigen Strafsatzes „von 4 Monaten bis zu einem Jahr" nicht nur dem höheren Strafsatz, sondern namentlich dem möglicherweise „zu verhindern gewesenen" Verbrechen gegenüber auf. Dieses kann auch mit einer Strafe von 1—4 Monaten bedroht sein — s. die §§. 180, 182, 243 litt. d; dann trifft also den Nichtverhinderer sogar höhere Strafe als den Verbrecher selbst! Aber selbst bezugs der sehr zahlreichen Fälle, wo die Verbrechensstrafe zwischen 4 Monaten und einem Jahr auszumessen ist, muß man die Strafdrohung des §. 285 mißbilligen, da man unmöglich den „Nichtverhindernden" mit dem Thäter und Anstifter gleichstellen kann.

Zu §. 286.

Die Begriffsbestimmung der Hehlerei ist ohne Zweifel verunglückt. Es ist immer gefährlich in einem Gesetz neben beispielsweiser Aufzählung eine clausula generalis anzubringen (s. z. B. den §. 271 M. E.) und dieß ist hier sogar zweimal geschehen. „Wer durch Kauf, Tausch oder auf andere Art .... an sich bringt" — darnach wäre auch derjenige ein Hehler, welcher dem Dieb die gestohlene Sache stiehlt, raubt u. s. w. „Wer zu was immer für einem andern Zwecke übernimmt." — Also auch derjenige, welcher die Sache übernimmt (von wem?), um sie dem Eigenthümer zurückzustellen (vgl. Glaser G. Z. a. a. O.); ja selbst der Beamte, welchem sie der Dieb ausfolgt und der sie übernimmt, um sie einstweilen in gerichtlicher Verwahrung zu behalten — dieser wie jener ist ein „Hehler" nach §. 286. — Die Sachen müssen, heißt es ferner, durch Raub, Diebstahl, Unterschlagung oder Betrug „mittelbar oder unmittelbar" erlangt sein. Setzen wir also den Fall, A kaufe sich mit betrügerisch erschwindeltem Geld ein Haus, B der allerdings das Vorleben des A kennt, kaufe ihm später das Haus ab und bezahle es sehr gut. Nun sei dasselbe mehr als 1000 fl. werth — sonach trifft unseren B Zuchthaus von einem bis zu vier Jahren!! — Weiter bemerke ich noch:

Digitized by Google

1. Warum ist nicht auch die Hehlerei „erpreßter" Sachen für strafbar erklärt?

2. Die Strafdrohungen müßten schon in Folge des zu den Strafdrohungen der §§. 256, 270, 273 und 276 Bemerkten sehr bedeutende Aenderungen erleiden. Man sollte dabei auch den animus lucri fac. mehr betonen. Ganz besondere Rücksicht wird man ferner auf die nahen Angehörigen des Diebes, Räubers u. s. w. nehmen müssen; handeln sie nicht in gewinnsüchtiger Absicht, so ist weder Zuchthaus noch Arrest am Platz. Ja die entehrenden Strafen können überhaupt kaum auf den ohne Gewinnsucht handelnden Hehler angewandt werden, sondern hier müßte man wieder mit alternativen Strafdrohungen (im öfter angedeuteten Sinn) vorgehen.

Zu §. 287.

Dieser Paragraph gehört nicht in das Strafgesetzbuch. Daß er „die nothwendige Ergänzung der im §. 286 gegebenen Bestimmungen ist," (M. M. S. 161) will mir nicht einleuchten. „Fahrlässige Hehlerei" ist keine nothwendige Ergänzung des Verbrechens der „absichtlichen Hehlerei," so wenig als ein fahrlässiger Diebstahl oder eine fahrlässige Sachbeschädigung den §. 265 bez. 281 ergänzen müssen. Man kann einstweilen die §§. 476 und 477 Str. G. B. ohne Bedenken in ihrer gewohnten Umgebung lassen. Sie werden sich neben dem §§. 473—475 l. c. am wohlsten fühlen.

Zu §. 288.

Der Eingang sollte füglich wegbleiben. In welcher Weise wird bei solchen Negationen die Fragestellung möglich sein? — Noch dazu ist die Verweisung auf §. 287 geradezu irreleitend. Würde man — wie es geschehen sollte — die „Begünstigung" in den allgemeinen Theil neben die Theilnahme stellen, so könnte man im Anschluß an den §. 18 fortfahren: „Begünstiger ist derjenige, welcher nach verübter strafbarer Handlung" u. s. w.

Der vierte Absatz ist sehr schwerfällig stilisiert, auch nicht frei von sprachlichen Unrichtigkeiten wie z. B. „zu Gunsten komme." — Sodann findet sich auch hier wie bei der „Nichtverhinderung" der merkwürdige lapsus memoriae bezugs der mit höchstens viermonatlicher Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen. Den Verbrecher trifft also 1—4monatliche, den Begünstiger Strafe von 4 Monaten bis zu einem

Digitized by Google

Jahr! — Und warum entehrende Strafe? Es ist bei der Androhung derselben nicht einmal vorausgesetzt (konnte auch nicht wohl vorausgesetzt werden) daß der Begünstiger von der entehrenden Strafe, welche dem Begünstigten droht, wisse.

Und wie nun bei Vergehen, gegen welche bloß eine Geldbuße angedroht ist? Warum soll ferner den Begünstiger mindestens eine Woche Freiheitsstrafe treffen, auch wenn der Begünstigte nur Strafe zwischen drei Tagen und einer Woche zu erwarten hat??

Den fünften (letzten) Absatz sollte man einfach so fassen: Nahe Angehörige (§. 116) des einer strafbaren Handlung Schuldigen werden wegen Begünstigung desselben nicht gestraft.

Zu §. 289.

Die Strafdrohungen geben hier theilweise zu ähnlichen Ausstellungen Veranlassung, wie sie so eben zu §. 288 gemacht wurden. Nur möge man noch bedenken, daß der „wegen Verbrechens" Verhaftete vielleicht unschuldig sein kann; dann kann man also von einem „Verbrechen" oder „Vergehen des Befreiten" gar nicht reden.

Die Befreiung eines „nahen Angehörigen" aus der Haft sollte zwar nicht ganz straflos gelassen werden, wäre aber jedenfalls als milderer Fall besonders hervorzuheben; namentlich ist eine entehrende Strafdrohung unter der gedachten Voraussetzung ganz unzulässig *).

---

*) Die dem M. E. beigegebene „Uebersichtstabelle der Strafsätze" ist eine dankenswerthe Beigabe. Leider verliert sie durch mehrere unrichtige Angaben und durch Weglassungen an Werth. Ich möchte fast glauben, daß sie in einem früheren Stadium der Commissionsberathungen verfaßt wurde, da sie ein „Vergehen der Theilnahme an einer Rauferei" mit verschiedenen Strafdrohungen anführt und dabei §. 240 litt. a, b, c und d citiert. Der §. 240 spricht aber (leider!) von einem „Verbrechen" und hat gar keine Unterabtheilungen. —

Druck von Carl Finsterbeck in Wien, Freiung Nr. 6.

Digitized by Google

Studien

zum

Entwurf des österr. Strafgesetzes

über

Verbrechen und Vergehen.

Von

Dr. Julius Glaser,

k. k. Sectionschef und Professor.

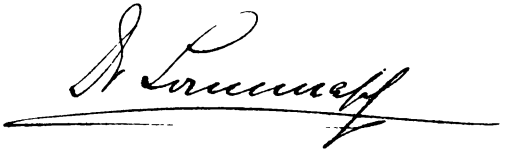
(Separatabdruck aus der allgemeinen österreichischen Gerichts-Zeitung.)

Wien, 1870.

Verlag der **G. J. Manz'schen** Buchhandlung.

Druckerei der k. Wiener Zeitung.

Digitized by Google



Digitized by Google

Vorwort.

Die nachfolgenden Studien sind für die „Allgem. österr. Gerichtszeitung" geschrieben worden, in welcher sie in der Zeit zwischen dem 25. October 1870 und dem 18. April 1871 erschienen.

Zur Erleichterung des Verständnisses dürfte es dienen, wenn einige Worte über den bisherigen Gang der legislativen Verhandlungen vorangeschickt werden.

Die Grundlage dieser Verhandlungen bildet ein Gesetzentwurf, welcher im Frühling 1867 der öffentlichen Besprechung anheimgestellt ward. Zu jener Zeit habe ich in der „Allg. österr. Gerichtszeitung" (1867, Nr. 40) über diese Publication Folgendes berichtet:

Es ist, namentlich aus Kitka's Arbeiten, bekannt, daß lange vor dem Jahre 1845 an einem neuen Strafgesetzbuch mit demselben Aufwand verlorner Mühe gearbeitet wurde, wie an einer nenen Civilproceßordnung, bekannt ist ferner, daß man sich dennoch im Jahre 1852 bestimmt sah, sich mit einer revidirten Ausgabe des Gesetzes vom Jahre 1803 (s. darüber insbesondere Hye: Das österreichische Strafgesetz S. 3—10) zu begnügen.

Abgesehen von sehr wenigen Specialverfügungen stand die Gesetzgebung seitdem stille bis zum Jahre 1861, wo dem Herrn Sectionschef v. Hye durch a. h. Entschließung vom 16. Februar 1861 die Ausarbeitung eines Entwurfes eines neuen Strafgesetzes für die im engeren Reichsrathe vertretenen Länder aufgetragen wurde.

Bald darauf drängte sich der unter dem Vorsitze des Frh. v. Pratobevera ein neues Preßgesetz berathenden Commission die Ueberzeugung auf, daß es unerläßlich sei, die die Presse und die politischen Delicte betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzes einer Revision zu unter-

Digitized by Google

ziehen. Die zu diesem Zwecke eingesetzte Commission (sie bestand unter dem Vorsitze des Justizministers Frh. v. Pratobevera aus den Herren: Sectionschef Rizy, Hofrath v. Pittreich, O. L. G. R. Kagerbauer, O. L. G. R. Krenn, Sectionsrath v. Khoß, Staatsanwalt Lienbacher und Prof. Glaser) beschäftigte sich außerdem auch mit einem Vorschlage zur einstweiligen Milderung der Bestimmungen über die Ehrenfolgen der Delicte, hauptsächlich aus Anlaß eines den § 17 der Landtagswahlordnung betreffenden Antrages des niederösterreich. Landtages. Das Ergebniß dieser Berathungen war ein XVIII zum Theil sehr umfassende Artikel enthaltender Gesetzentwurf, welcher, zwar dem Inhalte aber nicht dem Umfange nach geschmälert, den Staatsrath passirte und erst später zu jener unglücklichen Gestalt zusammenschrumpfte, in welcher er als Novelle zum Strafgesetze neben dem Preßgesetze in die Oeffentlichkeit trat.

Am 24. Juli 1862 sprach das Abgeordnetenhaus des Reichsrathes die Erwartung aus: „die Regierung werde, wenn beim Beginne der nächsten Reichsrathsperiode nicht ein neues allgemeines Strafgesetz vorgelegt werden könnte, mindestens einen Gesetzentwurf in Vorlage bringen, welcher die Abänderung der nun geltenden Bestimmungen über die Verbrechen des Hochverrathes, der Beleidigung der Majestät, der Mitglieder des kaiserlichen Hauses, der Störung der öffentlichen Ruhe und der Religionsstörung, der Bestimmungen über die Vergehen und Uebertretungen gegen die öffentliche Ruhe und Ordnung und gegen die Sicherheit der Ehre, endlich der Bestimmungen über die mit Verbrechenstrafen verbundenen Folgen zum Gegenstande haben wird."

Im Hinblick hierauf ertheilte bei Uebernahme des Justizministeriums Herr Dr. Hein dem Herrn Sectionschef v. Hye den Auftrag, vorläufig den Entwurf einer Novelle zum Strafgesetzbuch von 1852 zu bearbeiten. Im März 1863 legte dieser einen von einer ausführlichen Motivendarstellung (80 S. Fol.*) begleiteten Entwurf eines „Abänderungs-Statutes zu dem allgemeinen Strafgesetz vom 27. Mai 1852" und eines VII Artikel umfassenden Einführungsgesetzes vor. Das Abänderungsstatut sollte 126 Paragraphe umfassen und in 7 Abschnitte zer-

*) Auf diesen Motivenbericht wird in den später veröffentlichten Motiven zum Entwurf des Strafgesetzes häufig Bezug genommen.

Digitized by Google

fallen, von denen die beiden ersten eine vollständige Umgestaltung des Strafensystems (einschließlich der Bestimmungen über Behandlung der Concurrenz, des Versuches und der Mitschuld) bezweckten, während die anderen 5 Abschnitte nicht bloß die politischen Delicte im weitesten Sinne, sondern die „strafbaren Handlungen in Beziehung auf die Ehre", alle Arten von Friedensstörungen und Religionsdelicte umfaßten. — Ehe jedoch in der Sache ein weiterer Schritt geschah, hatte Herr v. Hye den schon erwähnten Entwurf des ganzen Strafgesetzes sammt Motiven vollendet, und mit Justizministerialerlaß vom 24. August 1863 ward eine Commission zur Berathung beider Vorlagen auf den 8. October 1863 einberufen. In diesem Erlaß heißt es:

„Die Gesetzentwürfe enthalten, da bei der allerhöchsten Aufforderung zur Ausarbeitung des Strafgesetzentwurfes dem Herrn Sectionschef von Hye keinerlei Instructionen oder bindende Grundsätze vorgezeichnet wurden, lediglich die Ansichten und Vorschläge des Herrn Verfassers, und sollen nun in Folge allerhöchst ertheilter Ermächtigung, eingehenden Berathungen von einer bei dem Justizministerium zu bildenden Commission unterzogen werden.

„Der Herr Verfasser des Gesetzentwurfes erörtert in seinem Vortrage, ‚daß er durch seine Arbeit die Principien der Gerechtigkeit und Humanität zur Geltung zu bringen bemüht war, daß er auf alle neueren Gesetzgebungen, insbesondere der deutschen Bundesländer Bedacht genommen, die Ergebnisse der Wissenschaft, vorzugsweise der deutschen Strafrechtswissenschaft, auf seinen Gesetzentwurf anzuwenden gesucht, insbesondere jene Rechtssätze, welche als unbestritten anerkannt und durch die Jurisprudenz zum gemeinsamen deutschen Rechte geworden sind, in den Entwurf aufgenommen und stets das Ziel im Auge behalten habe, daß das neue österreichische Strafgesetz auf keinerlei Weise hinderlich, sondern vielmehr ein förderndes Element werden möge, um endlich ein gemeinsames Strafgesetz für alle Länder des deutschen Staatenbundes anzubahnen'.

„Die Regierung kann diesen Grundsätzen und Ansichten des Herrn Verfassers im Allgemeinen nur beistimmen; gleichwohl muß sie es der Detailberathung des Gesetzentwurfes vorbehalten, sich darüber auszusprechen, ob alle oder welche Anträge des Herrn Verfassers des Entwurfes annehmbar, oder welchen Aenderungen sie zu unterziehen sein werden, damit das Strafgesetz den

Digitized by Google

speciellen Bedürfnissen und den politischen und socialen Verhältnissen Oesterreichs entspreche."

Die wirkliche Eröffnung der Berathungen erfolgte jedoch erst Anfangs Juni 1864. Es erschienen dabei unter dem Vorsitz des Herrn Ministers Dr. Hein außer Herrn Sectionschef v. Hye, welcher das Referat und in Abwesenheit des Ministers auch den Vorsitz führte, folgende Herren: Die Abgeordneten Berger, v. Mühlfeld und v. Waser, Hofrath Hikisch, O. L. G. R. Kagerbauer, O. L. G. R. Krenn, Staatsanwalt Lienbacher, die Professoren Wahlberg und Glaser. Später trat Herr Landesgerichtsrath Liszt noch ein, wogegen die Abgeordneten Berger und v. Waser gleich in den ersten Wochen, die Professoren Wahlberg und Glaser (welche übrigens während der Monate August und September 1864 und 1865 an den Berathungen nicht Theil genommen hatten) gegen Ende September 1865 aus der Commission austraten.

Was den Gang der Berathungen betrifft, so zeigte sich anfangs ein entschiedenes Bestreben der Commission, den Berathungsgegenstand möglichst eng zu fassen, durch ein dem Umfang nach kleines Elaborat die momentan gebotene Abhilfe zu bewirken und so für eine gründliche Bearbeitung eines vollständig neuen Strafgesetzes Raum zu schaffen. Doch wuchs der Commission die Arbeit unter den Händen. Zuerst entschloß man sich, zwei Gesetzentwürfe zu arbeiten, deren einer das Strafensystem, der andere die Abänderung von einzelne Delicte betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzes umfaßte. Nachdem beide Novellen wiederholt berathen und miteinander verbunden waren, lag ein VII Artikel und 127 Paragraphe umfassender Entwurf eines Gesetzes, „womit mehrere Abänderungen des allgem. St. G. vom 27. Mai 1852 angeordnet werden", vor. — Nun zeigte sich aber, daß ein so tief eingreifendes Abänderungsgesetz wenig Aussicht habe, an den Reichsrath zu gelangen, und nach kurzer Unterbrechung der Sitzungen wurde in Folge Ministerialerlasses vom 30. Jänner 1865, Nr. 177 die Wiederaufnahme derselben zur Berathung des Entwurfes eines vollständigen neuen Strafgesetzes angeordnet. Die erste Sitzung fand am 4. Febr. 1865 statt.

Dieser Gang der Dinge brachte es mit sich, daß derselbe Gegenstand wiederholt und mitunter des geänderten Zusammenhanges wegen unter geänderten Verhältnissen zur Sprache kam, während es andererseits in der Natur der Sache lag, daß früher bereits

Digitized by Google

gefaßte Beschlüsse sich auch bei der erneuerten Berathung als sehr einflußreich erwiesen. Immerhin wird also Jemand, der aus der Commission ausschied, ehe der allgemeine Theil des Strafgesetzbuches auch nur in erster Lesung zum Abschluß gebracht war, und der bei eigentlichen Abstimmungen weit öfter in der Minorität als in der Majorität sich befand, den Entwurf nicht völlig objectiv betrachten können, und ich halte es daher für geziemend, dies offen auszusprechen, und selbst den wenigen hier folgenden Bemerkungen vorauszuschicken.

Der nun vorliegende Entwurf besteht aus einem Einführungsgesetz in XVI Artikeln und aus 289 Paragraphen. Die letzteren sind auf 26 Titel vertheilt deren 6 (102 Paragraphe enthaltend) dem „Allgemeinen Theil" angehören. Dem sachlichen Umfang nach ist der Entwurf auf Verbrechen und Vergehen beschränkt; es ist, wie aus Art. II des Einführungsgesetzes hervorgeht, im Plane, ein Polizeistrafgesetzbuch auszuarbeiten. Bis dies geschehen ist, bleibt eine große Anzahl von Uebertretungen unter der Herrschaft des in Bezug auf das Strafensystem etwas modificirten Strafgesetzes vom J. 1852. Die hinsichtlich anderer strafbarer Handlungen bestehenden „besonderen Vorschriften" sollen ebenfalls aufrecht erhalten bleiben.

Gleichzeitig mit der Veröffentlichung des Entwurfes erließ die Regierung an eine große Zahl hervorragender Criminalisten die Einladung, ihr Beurtheilungen des Entwurfes zukommen zu lassen. Nur einige dieser Beurtheilungen sind veröffentlicht worden: die von Berner, Geyer, Holtzendorff, Merkel, Mittermaier und Osenbrüggen. Die ausgesprochene Absicht, diese Gutachten bei einer Revision des Entwurfes zu verwerthen, ward nicht ausgeführt: am 27. Juni 1867 ward der Entwurf unverändert als Regierungsvorlage im Abgeordnetenhause des Reichsrathes eingebracht.

Der in diesem Hause eingesetzte Ausschuß erstattete zunächst einen Bericht, welcher eine Entscheidung über einige Hauptfragen herbeiführen sollte. Diese Fragen betrafen: die Eintheilung der strafbaren Handlungen, die Todesstrafe, die Einzelhaft und die bedingte Entlassung. Als die Entscheidung hierüber erfolgt war (Juli 1867. Vgl. den Bericht Wahlbergs in Holtzendorffs deutscher Strafrechtszeitung 1867 S. 601 ff.), ging der Ausschuß an die Detailberathung des Entwurfes, und

Digitized by Google

erstattete seinen Bericht am 20. März 1868. Die bald darauf erfolgte Vertagung des Reichsrathes gab dem Justizminister Dr. Herbst die Möglichkeit, eine neuerliche Prüfung des Entwurfes zu veranlassen. In Folge derselben entschloß er sich, nach Wiederaufnahme der Sitzungen des Reichsrathes dem Ausschusse Abänderungsvorschläge zu dem von diesem festgestellten Entwurfe zu machen. Das Ergebniß der hiedurch veranlaßten neuerlichen Berathungen ist in dem Berichte des Ausschusses vom 21. Februar 1870 und dem demselben beigefügten Entwurfe niedergelegt. Nun trat zunächst die Vertagung des Reichsrathes und dann die Auflösung des Abgeordnetenhauses ein, wodurch der Faden der Verhandlungen zerrissen ward.

In der Ungewißheit darüber, ob und in welcher Gestalt der Entwurf dem neugewählten Abgeordnetenhause werde vorgelegt werden, schien es rathsam, die wichtigsten und durchgreifendsten Fragen einer neuerlichen Erörterung an der Hand desjenigen Textes, welchen zuletzt der Ausschuß des Abgeordnetenhauses festgestellt hatte, zu unterwerfen. Auch den besonderen Theil des Entwurfes einer ähnlichen Erörterung zu unterziehen, war mir wegen anderer an mich herantretender Aufgaben vorerst nicht möglich; auch ward es immer unwahrscheinlicher, daß in der nächsten Zeit die legislativen Verhandlungen über diesen Entwurf wieder aufgenommen werden.

Möchten diese Studienblätter, die ich nun hier gesammelt erscheinen lasse, zur Klärung der Fragen beitragen, welche früher oder später zur Lösung gebracht werden müssen; möchten sie wenigstens dazu dienen, das Interesse für ein ernstes Studium derselben wach zu halten!

Wien, am 1. Mai 1871

Der Verfasser.

Digitized by Google

I. Strafensystem. — Ehrenfolgen. — Eintheilung.

Seitdem der Entwurf unseres Strafgesetzes zuerst in die Oeffentlichkeit gelangte, ja seitdem er im Reichsrathe als Regierungsvorlage eingebracht wurde, sind auf dem Gebiete der Strafgesetzgebung in anderen Ländern Erscheinungen hervorgetreten, welche bei der definitiven Feststellung des Textes mit derselben Sorgfalt zu berücksichtigen sein werden, wie dies bei den früheren Bearbeitungen des Entwurfes für Pflicht erachtet wurde.

In erster Linie muß man dabei an das inzwischen publicirte norddeutsche Strafgesetz denken, bezüglich dessen nunmehr kaum zu bezweifeln ist, daß es nächstens auch in Süddeutschland eingeführt werde. Angesichts dieser Thatsache darf man sich wohl darauf beschränken, folgende Stelle der amtlichen „Motive zu dem von dem k. k. Justizministerium im Jahre 1867 veröffentlichten Entwurfe eines Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen" wieder in Erinnerung zu bringen:

„... In gleicher Weise pflichtete die Commission einhellig einem andern maßgebenden Grundsatze des Referenten bei, wornach bei der Entwerfung dieses neuen Gesetzes nicht bloß alle neueren und neuesten europäischen Legislationen, namentlich jene von Frankreich, Belgien, Italien, England, von einzelnen Schweizer Cantonen und ganz vorzugsweise von den übrigen deutschen Ländern vergleichend zu würdigen, sondern vor Allem die Ergebnisse der neuesten Wissenschaft und namentlich der deutschen Strafrechtswissenschaft sorgfältig zu berücksichtigen, und daß daher namentlich solche Rechtssätze, welche von der deutschen Wissenschaft, Gesetzgebungs- oder spruchrichterlichen Praktik bereits als unbestritten anerkannt und durch die Jurisprudenz zum gemeinsamen deutschen Rechte geworden sind, auch von dem künftigen österreichischen Strafgesetze ohne Weiteres zu adoptiren seien. — Hierbei hatte zwar die Commission (darin ebenfalls in voller Uebereinstimmung mit dem Referenten) ursprünglich noch einen politischen und socialen Zielpunkt im Auge, das neue österreichische Strafgesetz nämlich so zu

Digitized by Google

gestalten, daß es nicht nur nirgends ein Hemmschuh, sondern vielmehr Anregung und Förderung für die endliche Herbeiführung, eines allgemeinen Strafgesetzes für alle Länder des deutschen Staatenbundes werden könne und möge!

„Die von dem Referenten für diesen Standpunkt geltend gemachten Rücksichten wurden auch von der Commission vollkommen gewürdigt, und sohin anerkannt, daß sehr wichtige Gründe dafür sprechen, daß die im Wechsel- und Handelsrechte bereits erreichte, und in anderen Zweigen des Rechtes angebahnte Einheit der Gesetzgebung einerseits zwischen allen deutschen Ländern und andererseits zwischen dem österreichischen Kaiserstaate auch bezüglich des Strafgesetzes nachdrücklich angestrebt werde. — Bei der vielfach obwaltenden Aehnlichkeit der Bildungsstufe und der gesellschaftlichen Verhältnisse, bei dem in neuester Zeit auf eine früher ungeahnte Höhe gestiegenen Verkehre und den hierdurch vervielfachten Berührungen und Beziehungen der beiderseitigen Staatsangehörigen sei es gewiß wünschenswerth, daß die Gesetzgebung bei der Feststellung, was und in welchem Grade etwas als strafbar bezeichnet werde, und was rücksichtlich des in der vielbewegten Neuzeit zu immer größerer praktischer Bedeutung gelangenden, internationalen Strafrechtes zu gelten habe, hier und dort von den gleichen Grundsätzen geleitet werde. — Aus allgemeinen, praktischen Gesichtspunkten muß das Bedürfniß nach endlicher Herstellung eines gemeinsamen materiellen Strafgesetzes mindestens für alle Länder, welche in all' ihren übrigen Beziehungen vorzugsweise von deutscher Cultur getragen werden, sogar noch als relativ dringlicher erkannt werden, als die Zustandebringung eines gemeinsamen, in Beziehung auf das Civilverfahren sogar schon in Angriff genommenen, Processual-Rechtes, denn nichts schwächt den Rechtssinn des Volkes und die Achtung, für die Heiligkeit und Unverbrüchlichkeit des Strafgesetzes so sehr ab, als die Wahrnehmung, daß eine und dieselbe Handlung in dem einen oder andern Lande als ein schweres Verbrechen mit entehrenden Strafen, in einem andern Nachbar- oder Grenzlande aber oft nur als eine geringe Uebertretung mit sehr leichten Strafen geahndet wird, oder gar nicht strafbar ist; daß man ferner in diesem und jenem deutschen Lande als Rechtswirkungen der Verurtheilung wegen jedes Verbrechens lebenslänglich höchst entehrende Folgen eintreten läßt, während in einem andern deutschen Lande, wenigstens bei gewissen Verbrechen der Verurtheilte nach abgebüßter Strafe als unbemakelt in die Gesellschaft zurückkehrt; daß man endlich nach dem einen Gesetze den

Digitized by Google

deutschen Mann noch immer mit dem Stockprügel in Ordnung zu halten für nöthig hält, in andern deutschen Nachbarländern aber diese Strafe für absolut unzulässig und unwürdig erklärt, u. s. f. Kein Gesetz soll auch nach der allgemeinen Volksanschauung in so hohem Grade, wie gerade das materielle Strafgesetz, nur der Wiederhall der natürlichen Gerechtigkeit und jener Rechtsnormen sein, welche der Schöpfer jedem Menschenherzen als vernünftiges Rechtsbewußtsein geoffenbart und in das Herz geschrieben hat. Dieser schon aus Staatsklugheits-Rücksichten nicht heilig genug zu beachtenden Volksanschauung wird aber fortan auf das Empfindlichste entgegengewirkt, wenn zwischen den Gesetzgebungen der einander an Bildungsstufe und sonstigen socialen Beziehungen gleichen Völker eine große Mannigfaltigkeit darüber besteht, was und wie es gestraft wird. Die Anbahnung eines, für Oesterreich und alle übrigen Länder deutscher Bildung und Zunge gemeinsamen materiellen Strafgesetzes müsse daher im wohlverstandenen Interesse all' dieser Staaten und der gesammten Gesellschaft energisch gefördert werden!

„Dieser Standpunkt, welcher die Commission bei den theilweise schon in den Jahren 1864 und 1865, dann in der ersten Hälfte des Jahres 1866 stattgefundenen Berathungen des vorliegenden Gesetzentwurfes sehr maßgebend geleitet hatte, hat zwar zu einem großen Theile seine politische Bedeutung verloren, nachdem in der zweiten Hälfte des Jahres 1866 der deutsche Staatenbund aufgelöst und Oesterreich aus dem bestandenen engeren politischen Verbande mit den außerösterreichischen Ländern deutscher Zunge getreten ist. Allein trotz alledem möge und wird wohl sicherlich auch bei den künftigen Verhandlungen über ein einzuführendes neues österreichisches Strafgesetz die Rücksichtnahme auf dessen vollen Einklang mit dem allgemeinen deutschen Rechte und mit dem jeweiligen Höhepunkte der deutschen Jurisprudenz getreu gewahrt werden, weil der Gesammtstaat Oesterreich auch bei den völlig geänderten politischen Constellationen in all' seinen inneren und äußeren Beziehungen, und weil namentlich Oesterreich's Gesetzgebung sich niemals ungestraft — deutschem Geist, deutscher Bildung, deutscher Wissenschaft wird verschließen können."

Neben dem norddeutschen Strafgesetze ist es insbesondere das belgische Strafgesetzbuch von 1867, welches sorgfältige Beachtung in Anspruch nimmt, zumal wegen der großen Aufmerksamkeit, welche in Belgien seit langer Zeit der Gefängnißreform zugewendet wurde. Für die Hauptfragen, welche jeden an die Betrachtung eines Strafgesetzes Gehenden zunächst beschäftigen müssen: Strafensystem — Ehrenfolgen — Eintheilung der strafbaren

Digitized by Google

Handlungen, — Fragen, welche miteinander in untrennbarem Zusammenhange stehen, wird es auch nützlich sein, das Hamburgische Criminalgesetz vom 30. April 1869, und den Züricher Entwurf, sowie den des Königreiches Italien zu berücksichtigen.

Beginnen wir mit dem belgischen Strafgesetz, welches sich als eine vollkommen freie Revision des Code pénal von 1810 darstellt. Die belgischen Revisionsarbeiten reichen bis zum Jahre 1834 zurück; sie geriethen ins Stocken, weil der damals vorgelegte Entwurf der Kritik, namentlich den scharfen Angriffen von Professor Haus [1]), nicht standhalten konnte. — Am 1. Mai 1848 setzte eine königl. Verordnung eine Commission zur Umarbeitung des Entwurfes ein. Haus, welcher neben Nypels, dann zwei Räthen und dem Generaladvocaten des Cassationshofes in die Commission berufen wurde, ward von ihr mit der Ausarbeitung der Entwürfe und Motiven-Elaborate betraut. Der erste Theil des so zu Stande gebrachten Entwurfes (sammt Motiven) ward in der Session von 1849 — 1850 eingebracht; die Regierung hatte an der Arbeit der Commission nur eine Aenderung vorgenommen: sie hielt die lebenslänglichen Freiheitsstrafen fest. Die Verhandlungen der beiden Kammern über diesen Theil des Entwurfes zogen sich in das Jahr 1853 hin. Vom 10. Mürz 1853 an, wo die Uebereinstimmung der Beschlüsse beider Häuser erzielt ward, ruhten die Arbeiten, bis 1861 die Regierung eine nicht tief greifende Umarbeitung des allgemeinen Theiles einbrachte. Das so in Gang gebrachte und durch stückweise Einbringung der Entwürfe erschwerte Werk ward durch den Senat von 1865—1866 aufgehalten. Erst am 17. Mai 1867 erfolgte die letzte Abstimmung des Senats.

Das neue Gesetz hält an der im französischen Rechte so schroff auftretenden Dreitheilung der strafbaren Handlungen (infractions — ist der Collectivausdruck, den das Gesetz wählt) fest. „Diese Eintheilung", heißt es in dem Motivenbericht von Haus, „ist in Deutschland von hervorragenden Criminalisten getadelt, in Frankreich von Rossi sehr ungünstig beurtheilt worden. Trotzdem findet sich diese Eintheilung in den Strafgesetzen Frankreichs Italiens und der meisten deutschen Staaten, so wie im neuen niederländischen Strafgesetzbuch. Die diesem System gemachten Vorwürfe scheinen uns

[1]) Observations sur le projet de révision du code pénal, présenté aux chambres belges, par J. S. Haus, prof. de droit à l'université de Gand; Gand 1835.

Digitized by Google

ungerecht. Allerdings umfaßt das Gesammtgebiet der im Interesse der Gerechtigkeit und öffentlichen Ordnung mit Strafe zu belegenden Handlungen sehr verschiedenartige Thaten; allein eben indem man ihrer inneren Natur Rechnung trägt, kann man sie in drei große Massen theilen: Besonders schwere, minder schwere Delicte, leichte Verletzungen. Verdienen nun erstere eine schwere, die zweiten eine minder schwere Strafe, die dritten eine leichte Ahndung, und gebraucht der Gesetzgeber zur Vermeidung von Verwirrung die Ausdrücke: Verbrechen und Verbrechensstrafen, Vergehen und correctionelle Strafen, Uebertretungen und Polizeistrafen: so ist diese Eintheilung nicht etwa lediglich aus der materiellen Thatsache der Strafe abgeleitet, sondern sie beruht ebensosehr und in erster Linie auf der inneren Natur der strafbaren Handlungen, soferne nur, wie wir voraussetzen, der Gesetzgeber die Einreihung richtig vornimmt. . . . Es ist daher auch nicht die Eintheilung des Code pénal, welche Tadel verdient, sondern die Art, wie sie durchgeführt ist." (Es wird hier auf die Starrheit dieser Eintheilung, insbesondere aber auf die infamirende Eigenschaft aller französischen Verbrechensstrafen hingewiesen.) . . .

Nach dem System des den Kammern vorgelegten Entwurfes sollten als Verbrechensstrafen bestehen: Tod, Einschließung (réclusion), Festungshaft (détention), Verlust der Ehrenrechte (destitution). Die Untersagung der Ausübung gewisser Ehrenrechte und die Polizeiaufsicht ist den Verbrechen und Vergehen gemein. Die Freiheitsstrafe für Vergehen und Uebertretungen ist Gefängniß, welches bei letzteren nur die Dauer von acht Tagen nicht übersteigen darf, bei ersteren in der Regel zwischen acht Tagen und vier Jahren auszumessen ist. — Sieht man von der Festungshaft ab, welche im Gesetze ausdrücklich angedroht sein muß und nicht auf dem Wege der Strafumwandlung oder Strafmilderung verhängt werden kann, so sollte nach dem Entwurf die Reclusion (ein Ausdruck, mit welchem das französische Recht die zunächst unter der Zuchthausstrafe, travaux forcés, stehende Freiheitsstrafe bezeichnet hatte) die regelmäßige Strafe der Verbrechen bilden; sie sollte verhängt werden auf Lebenszeit oder in folgenden Abstufungen: 4—8, 8—12, 12—16 16 bis 20 Jahre. Neben der Reclusion tritt Destitution (Verlust aller Titel, Grade und aller öffentlichen Aemter) ein, auf welche die Gerichte, wenn dazu Anlaß ist, ausdrücklich erkennen. Neben der lebenslänglichen oder mehr als 16jährigen Reclusion ist die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen und politischen Ehrenrechte für immer auszusprechen. Bei anderen Verurtheilungen wegen Verbrechen (also auch bei Verurtheilung zur

Digitized by Google

Festungshaft) kann das Gericht die Ausübung aller jener Rechte oder einzelner für immer oder für 10—20 Jahre untersagen. Bei Verurtheilung wegen eines Vergehens kann das Gericht in jenen Fällen, wo es das Gesetz ausdrücklich gestattet, die Untersagung der Ausübung aller oder einzelner Ehrenrechte für 5—10 oder 10—20 Jahre aussprechen.

Vergleichen wir mit diesem Entwurfe das Gesetz, wie es aus den Berathungen der Kammern hervorgegangen ist, so läßt sich eine erhebliche Verschärfung nicht verkennen. Als Freiheitsstrafen für Verbrechen finden wir nun neben der Festungshaft und der Reclusion das Zuchthaus (travaux forcés). Zuchthausstrafe und Festungshaft werden entweder auf lebenslang oder auf Zeit verhängt; die Abstufungen der Dauer sind beim Zuchthaus 10—15 und 15—20 Jahre; als nächst niederer Grad schließt sich hier die Reclusion für 5—10 Jahre an; bei der zeitigen Festungshaft dagegen finden wir nur die Abstufungen 5—10, 10—15, 15—20 Jahre. Hinsichtlich der Gefängnißstrafe sind die oben angegebenen Bestimmungen des Entwurfes nur in so fern modificirt, als jetzt die Dauer bei Vergehen zwischen 8 Tagen und 5 Jahren zu bemessen ist.

Ueber die Art der Vollstreckung dieser Freiheitsstrafen verfügt das Strafgesetz (die Bestimmungen über die Modalitäten der in ausgedehntem Maße angewendeten Einzelhaft sind in ein besonderes Gesetz verwiesen) nur Folgendes: Für jede der vier Strafarten: travaux forcés, réclusion, prison correctionelle und prison de police bestehen besondere Gefängnisse. Die zum Zuchthaus oder zur Einschließung Verurtheilten müssen zur Arbeit angehalten werden; der Verdienstantheil der ersteren darf drei, der der letzteren vier Zehntel nicht übersteigen. Die zum correctionellen Gefängniß Verurtheilten können ausnahmsweise von der Arbeit entbunden werden; außerdem werden sie zu den „im Hause eingeführten oder gestatteten Arbeiten verwendet"; der Verdienstantheil des Gefangenen darf die Hälfte nicht übersteigen. Die zum Polizeigefängniß Verurtheilten dürfen nicht zur Arbeit angehalten werden. Das Gleiche gilt von den zur „Detention" Verurtheilten, welche entweder in einer Festung oder in einem der Häuser, welche die zur Reclusion oder zum correctionellen Gefängniß Verurtheilten aufnehmen (maison de réclusion ou de correction), einzuschließen sind.

Was die Ehrenfolgen betrifft, so muß bei der Verurtheilung zu einer Verbrechensstrafe die Destitution ausgesprochen werden; nur bei Verhängung einer 15 Jahre nicht übersteigenden Festungshaft hängt die Destitution vom

Digitized by Google

Ermessen des Gerichtes ab. Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen und politischen Ehrenrechte für immer tritt bei jeder Verurtheilung zum Zuchthaus ein. Im Uebrigen blieb es bei den Bestimmungen des Entwurfes, nur ward die längste Dauer der mit correctionellen Strafen verbundenen Untersagung der Ehrenrechte auf fünf Jahre bestimmt, andererseits aber der Beginn der Frist an das Ende der Strafzeit verlegt, während der Entwurf sie vom Tage des Urtheils berechnete.

Ueber das Vorhandensein mildernder Umstände soll nach einem besonderen Gesetz der Gerichtshof (nicht die Jury) entscheiden, und zwar müssen diese Umstände ausdrücklich angegeben werden.

Sind mildernde Umstände vorhanden, so ist die Strafe nach einer besonderen in dem Art. 79 ff. festgesetzten Scala zu bemessen. Es tritt an die Stelle der Todesstrafe lebenslängliche oder mindestens 15jährige Zuchthausstrafe; statt lebenslänglicher Zuchthausstrafe kann auf eine solche von mindestens 10jähriger Dauer; statt auf Zuchthaus von 15—20 Jahren kann auf zehn Jahre Zuchthaus oder auf Reclusion erkannt werden. Wo Zuchthaus von 10 bis 15 Jahren angedroht ist, kann auf Reclusion oder selbst auf Gefängniß (nicht unter drei Jahre) erkannt werden. Eine Umwandlung von Zuchthausstrafe in Festungshaft findet nicht statt: wohl aber kann Festungshaft in Gefängniß umgewandelt werden. Die Untersagung der Ausübung der bürgerlichen und politischen Ehrenrechte kann wegen mildernder Umstände auf ein Jahr beschränkt werden oder auch ganz unterbleiben.

Für Italien ist der Entwurf eines Strafgesetzes von einer Ministerialcommission bearbeitet worden, in welcher der vortreffliche Carrara hervorragenden Einfluß geübt zu haben scheint. (Vgl. auch die Berichte von Geyer in Holtzendorff's deutscher Strafrechtszeitung 1868, S. 430 ff., 1869 S. 233 ff.) Der allgemeine Theil dieses Gesetzentwurfes ward in erster Lesung am 31. Jänner 1868 definitiv festgestellt; die strafbaren Handlungen niederster Ordnung sind in ein besonderes Gesetz verwiesen; eine Unterscheidung zwischen Verbrechen und Vergehen wird im Entwurf selbst nicht gemacht, vielmehr durchgehends der Ausdruck reato gebraucht; doch stellt das Einführungsgesetz jene Terminologie wieder her.

Ungeachtet der Weglassung der Todesstrafe zeichnet sich das Strafensystem durch seltene Mannigfaltigkeiten aus. Wir finden neben der Geldstrafe und der Strafe der Untersagung der Ausübung von Ehrenrechten (der Name:

Digitized by Google

interdizione dai publici uffici ist viel zu eng; da es sich auch um den Verlust des Wahlrechtes, der akademischen Würden, Ordenszeichen u. s. w. handelt) noch sieben Freiheitsstrafen. Von diesen sind fünf eigentliche Gefängnißstrafen. Auf der höchsten Stufe steht das Surrogat der Todesstrafe, eine Strafe, welche deutlich an die von Livingstone in dessen berühmtem Gesetzbuch für Louisiana zu gleichem Zweck vorgeschlagene erinnert. Sie führt den Namen Ergastolo und besteht in lebenslänglicher Haft in einer auf einer Insel gelegenen Strafanstalt, wo der Verurtheilte, von jedem Verkehr mit anderen Sträflingen abgeschlossen, zur Arbeit anzuhalten ist. — Nun folgen vier Haftarten, welche als custodia honesta und deren Gegentheil einander gegenüberstehend je zwei Abstufungen der Strenge repräsentiren: 1. Einschließung (reclusione) 2. Festungshaft (relegazione), in den in Castellen oder anderen festen Plätzen befindlichen Relegationshäusern zu vollziehen; 3. Gefängniß (prigionia) und 4. Haft (detenzione). Einschließung und Gefängniß sind mit gemeinsamer Arbeit bei Tage und einsamer Absperrung bei Nacht verbunden; das Schweigen bei der gemeinsamen Arbeit ist nur an die strengere Strafart geknüpft. Sehen wir hier das Auburn'sche System fortwirken, so erinnert die Bestimmung des Art. 21, nach welchem alle vier oben erwähnten Strafen in Case de custodia [2]) und, nach Ablauf von zwei Dritteln der Strafzeit, in Ackerbaucolonien abgebüßt werden können, an die irischen Zwischenanstalten, freilich ohne deren Ergänzung durch die Beurlaubung. — Die erwähnten Strafen unterscheiden sich nach der Art des Vollzuges noch in Folgendem: Zunächst sind für jede Strafart besondere Häuser bestimmt, wobei das dem Gesetzbuch beigegebene Fundamentalstatut für die Gefängnisse (dessen Bestimmungen auch im Folgenden mit herangezogen werden) anordnet, daß Gefängniß und Haft in der Regel in den Strafanstalten der Provinz, in welcher das Urtheil gefällt wurde, zu vollstrecken seien. Die zu Festungshaft und Haft Verurtheilten können zur Arbeit nicht verhalten werden; auch wenn sie sich nicht selbst verköstigen, hat dies nur die Folge, daß ihnen, wenn sie nicht arbeiten, nicht gestattet wird, sich eine bessere Kost (sopravitto) zu verschaffen. Ein anderer

[2]) Die Einrichtung der Case di custodia, in welchen übrigens die Sonderung der Sträflinge nach den Arten ihrer Haft aufrecht zu halten ist, soll vorzugsweise auf die sittliche Erziehung und die geistige und technische Ausbildung der Sträflinge berechnet seien. — Uebrigens muß jede Strafanstalt eine Sträflingsbibliothek besitzen und können sich alle Gefangenen noch sonst Lectüre, mit Genehmigung des Directors, verschaffen.

Digitized by Google

Unterschied liegt auch hier im Verdienstantheil, welcher beim Ergastolo $^1/_{20}$, bei der Einschließung $^2/_{20}$, beim Gefängniß $^4/_{20}$, bei der Festungshaft $^{10}/_{20}$ nicht übersteigen darf. Endlich sind auch die zulässigen Disciplinarstrafen (die höchste ist sechsmonatliche Einzelhaft mit Beschränkung auf die Gefängnißkost) je nach der Art der Hauptstrafe verschieden geregelt.

Was die Dauer betrifft, so wird sie bei Einschließung und Festungshaft in folgenden fünf Abstufungen vorgezeichnet: 5—10, 10—15, 15—20, 20 bis 24, 25 Jahre. Gefängniß und Haft haben folgende Grade: 6 Tage bis 3 Monate, 3 Monate bis ein Jahr, 1—2, 2—3, 3—5 Jahre.

Neben den hier erwähnten Gefängnißstrafen kennt das Gesetz noch zwei Freiheitsstrafen: die Eingrenzung (confino) und die Verbannung (esilio). Die Eingrenzung hat ihrer Dauer nach 5 Grade (zwischen 3 Monaten und 5 Jahren); wird sie nicht auf länger als zwei Jahre verhängt, so besteht sie darin, daß dem Verurtheilten in der Provinz selbst ein Aufenthaltsort angewiesen wird, der mindestens 20 Kilometer vom Thatorte und von seinem Wohnsitz, wie von dem der Beschädigten entfernt ist. Bei längerer Dauer der Eingrenzung wird dem Verurtheilten eine zum Königreiche gehörige Insel angewiesen, auf der er frei ist, jedoch unter Polizeiaufsicht steht. — Der Verbannte muß seinen Aufenthalt in einer Entfernung von 20 Kilometer von seinem Wohnort und dem der Beschädigten nehmen; es kann ihm im Urtheil verboten werden, ins Ausland zu gehen, oder sich an bestimmten Orten aufzuhalten. Die Verbannung kann für 1 Monat bis zu 2 Jahren verhängt werden. Bei Frauen, bei Fremden und Personen unter 21 Jahren kann die Eingrenzung oder Verbannung in Haft (in einem Viertel, beziehungsweise Drittel der Dauer) umgewandelt werden.

Bedenkt man ferner, daß auch die Untersagung der politischen ꝛc. Rechte (die nicht als nothwendiger Beisatz einer bestimmten Haftart erscheint) entweder eine gänzliche oder partielle sein, für immer oder (in 5 Abstufungen) für eine Zeit von 6 Monaten bis zu 10 Jahren verhängt werden kann, so sieht man, daß dieses Gesetz eine außerordentlich reiche Abstufung von Strafmitteln zur Verfügung stellt. (Strafumwandlungen und Strafmilderungen oder Straferhöhungen können nur erfolgen, wo sie das Gesetz ausdrücklich vorsieht und zwar nach einer sehr genau bemessenen Scala. Wegen „mildernder Umstände" überhaupt wird die Strafe nur um einen Grad gemindert oder gemildert.) Die Verbannung und die Eingrenzung sind zwar zunächst auf die besonderen italienischen Verhältnisse berechnet; es läßt sich jedoch nicht ver-

Digitized by Google

kennen, daß sie in vielen Fällen minder hart treffen und den Zwecken der Strafrechtspflege besser entsprechen können als das ewige Einsperren, zumal wo selbst die kürzeren Freiheitsstrafen in gemeinsamer Haft verbüßt werden.

Für den Canton Zürich war im Jahre 1866 der Entwurf eines neuen Strafgesetzes ausgearbeitet worden, welcher der öffentlichen Beurtheilung anheimgestellt und sodann einer Commission vorgelegt wurde, in welcher unter Anderen A. v. Orelli, Osenbrüggen, Rüttimann und Temme saßen. Das Ergebniß dieser Berathungen war ein neuer Entwurf, aus dem Folgendes hervorzuheben ist:

Auch dieser Entwurf ist auf die Delicte unterster Ordnung (Polizeiübertretungen) nicht berechnet; die frühere Eintheilung in Verbrechen und Vergehen läßt er fallen, ohne jedoch bezüglich der verschiedenen Strafarten vom früheren Entwurfe wesentlich abzuweichen. Der Entwurf beseitigt die Todesstrafe. Neben der Verweisung und dem Verbot des Besuches von Wirthshäusern kennt er folgende Freiheitsstrafen: Zuchthaus, lebenslängliches oder zwischen 1—20 Jahre bemessen; Arbeitshaus (6 Monate bis 10 Jahre) Gefängniß (24 Stunden bis drei Jahre). Mit der Zuchthausstrafe muß Einstellung im Activbürgerrecht (in der vom Gericht von Fall zu Fall zu bemessenden Dauer; allenfalls auch auf Lebenszeit) verbunden werden. Der Zuchthaussträfling wird zur Arbeit angehalten und reglementarisch beköstigt und bekleidet. Die gleiche Verfügung ist für die Arbeitshausgefangenen gegeben, nur geschieht der Bekleidung keine Erwähnung. Bei der Gefängnißstrafe (im früheren Entwurf als Vergehensstrafe bezeichnet) steht die Auswahl der Nahrung und der Beschäftigung dem Gefangenen innerhalb der Schranken der Hausordnung frei, wenn er den gestifteten Schaden ersetzt, die Gerichtskosten bezahlt hat und die Kosten des Unterhaltes zu bestreiten vermag — (eine Bestimmung, in der große Härte nicht zu verkennen ist, da Verwandte bereit sein mögen, die Kosten des Unterhaltes zu bestreiten, während man von ihnen Schaden- und Gerichtskostenersatz nicht wohl fordern kann).

Auch Zürich weicht von der hergebrachten Auffassung ab, daß Verweisung von Inländern unbedingt unzulässig sei. Vielmehr darf die Verweisung, welche sowohl selbstständig wie als Nebenstrafe verhängt werden kann, nicht bloß gegen Ausländer auf Lebenszeit, sondern auch gegen Schweizer Bürger auf höchstens 10 Jahre verhängt werden. Bei Cantonsbürgern muß jedoch

Digitized by Google

„die Wahrscheinlichkeit vorhanden sein, daß der Verurtheilte den Willen und die Mittel habe, sich außer Landes auf rechtliche Weise durchzubringen".

Ueber das gegenseitige Verhältniß der verschiedenen Freiheitsstrafen ist zu bemerken, daß einjähriges Zuchthaus einer Arbeitshausstrafe von 18 Monaten, einjährige Arbeitshausstrafe einer Gefängnißstrafe von 14 Monaten gleichgestellt und daß die Verweisung in der vierfachen Dauer des Zuchthauses, in der dreifachen des Arbeitshauses, in der zweifachen des Gefängnisses zu verhängen sei.

Daß bei Verhängung der Zuchthausstrafe auf Einstellung des Activbürgerrechtes erkannt werden müsse, ist bereits gesagt. Neben der Arbeitshausstrafe und dem Gefängniß kann sie auf die Maximaldauer von acht, beziehungsweise vier Jahren verhängt werden. Sie schließt die Amts- und Dienstentsetzung ein, doch kann diese auch selbstständig auf 2—10 Jahre verhängt werden; auch auf höchstens einjährige Einstellung in einem Amte oder einer Bedienstung kann erkannt werden.

Die vorerwähnten Strafarten können miteinander verbunden werden, auch wo dies im Gesetze nicht ausdrücklich vorgeschrieben ist. „Jedoch soll die Verbindung eine verhältnißmäßige Verminderung der zu verhängenden Freiheitsstrafe bewirken, wobei immerhin der Richter an das gesetzliche Minimum gebunden ist".

Der Entwurf läßt ferner die bedingte Entlassung aus der „Freiheitsstrafe" (das Wort hier natürlich im engeren Sinne genommen) zu, wenn die Strafe einerseits nicht auf lebenslang, andererseits wenigstens auf 18 Monate verhängt ist und mindestens zwei Drittheile derselben erstanden sind. Die Entscheidung darüber kommt dem Obergerichte zu. — Der Entwurf kennt ferner eine richterliche Rehabilitation und eine richterliche Abänderung der Strafe, „wenn die Vollziehung derselben unmöglich wird oder wenn in derselben für den Bestraften ein weit größeres Uebel liegt, als der Richter zur Zeit der Urtheilsfällung annehmen konnte".

Im Jahre 1869 brachte eine andere kleine Republik — Hamburg — ein Criminalgesetzbuch, wie sich nun zeigt freilich nur für kurze Zeit zu Stande. Auch dieses Gesetz ist auf Polizeiübertretungen nicht berechnet und verzichtet auf jede Eintheilung der in ihm vorgesehenen strafbaren Handlungen, die es durchgehends als Verbrechen bezeichnet. Das Gesetz behält die Todesstrafe bei. Die Freiheitsstrafen sind Zuchthaus und Gefängniß, wovon erstere in der Dauer von 6 Monaten bis zu 25 Jahren, letztere von einem

Digitized by Google

Tage bis zu 25 Jahren bemessen werden kann. Im Zuchthause (und in dem Strafarbeitshause, in welches der Richter Landstreicher oder Arbeitsscheue schicken kann, statt auf eine höchstens einjährige Zuchthaus- oder höchstens zweijährige Gefängnißstrafe zu erkennen) „sollen die Sträflinge zu Arbeiten, wie sie ihren Kräften entsprechend sind, angehalten werden; den zur Gefängnißstrafe Verurtheilten ist, wenn sie nicht selbst eine der Gefängnißordnung entsprechende Beschäftigung wählen, eine ihre Fähigkeiten und Gewohnheiten berücksichtigende Arbeit thunlichst anzuweisen". Ein Jahr Gefängniß ist einer sechsmonatlichen Zucht- oder Arbeitshausstrafe gleichgestellt.

Der Verlust der staatsbürgerlichen Rechte ist nicht an eine Strafart geknüpft, sondern im Gesetz von Fall zu Fall angedroht; er kann für immer oder für 1—10 Jahre verhängt werden. Das Gesetz läßt eine außerordentliche Strafmilderung in so ferne zu, als es dem Richter gestattet, unter gewissen Voraussetzungen unter das gesetzliche Minimum herabzugehen. Sehr häufig droht es nicht Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe, sondern „Freiheitsstrafe" an und läßt dann dem Richter die Wahl zwischen beiden Strafarten.

Das Strafgesetzbuch des norddeutschen Bundes ist bekanntlich aus dem preußischen Strafgesetz hervorgegangen. Letzteres hatte unter dem Einfluß der rheinischen Juristen die Dreitheilung des französischen Rechtes angenommen und mit einer Starrheit durchgeführt, welche gerechten Tadel fand. In den Motiven zum ersten Entwurf des nordd. St. G. ist die Beibehaltung der Dreitheilung folgendermaßen motivirt:

„Der Gesetzentwurf behält die in den meisten Strafgesetzgebungen Norddeutschlands bereits vorhandene Dreitheilung in „Verbrechen", „Vergehen" und „Uebertretungen" bei.

„Diese Dreitheilung ist keineswegs eine erst durch das französische Strafgesetzbuch aufgebrachte und etwa aus Frankreich nach Deutschland übertragene Unterscheidung; sie ist vielmehr deutschen Rechtens und eine in diesem althergebrachte [3]).

„Allerdings ist es das französische Strafgesetzbuch, welches diese Dreitheilung am consequentesten und ausgeprägtesten, sowohl im materiellen Rechte wie im Strafprocesse durchgeführt und den nach dem code pénal entstan-

---

[3]) Carpzov: Practica nova rerum criminalium Imperialis et Saxonica p. III. qu. 102 No. 56, 60, 62, 63, p. III. qu. 102, 119, No. 5, 6, qu. 125, No. 53 54 seq.

Digitized by Google

denen codificirten deutschen Strafrechten vielfach zum Vorbilde im System gedient hat. Darum ist es aber so wenig eine Nachahmung des französischen, wie die in den letzten Jahrzehnten erfolgte Wiederherstellung der Schwurgerichte in Deutschland als die Nachahmung einer französischen Einrichtung bezeichnet werden darf.

„Man hat jener Dreitheilung nun zwar den Vorwurf gemacht, daß sie nicht eine durch innere Gründe bedingte, vielmehr eine rein äußerliche sei, weil ihr die Art und das Maß der auf die Handlung angedrohten Strafe, nicht aber die innere Natur der That selbst als Kriterium zu Grunde liege [4]).

„Dieser Einwand ist jedoch mehr ein scheinbarer als wirklich zutreffender. Denn in dem schließlichen Ergebnisse kommt es auf dasselbe hinaus, ob man die einzelnen strafbaren Handlungen im voraus in Kategorien theilt und die entsprechenden Strafen diesen Kategorien anpaßt, oder ob für jede einzelne strafbare Handlung die entsprechende Strafe im voraus angedroht wird und dann nach Maßgabe dieser Strafandrohungen die Kategorien der strafbaren Handlungen bestimmt werden.

„Auch der fernere gegen die Dreitheilung erhobene Einwand, daß sie ein zu hohes Strafminimum bedinge [5]), erledigt sich, wenn — wie der Strafgesetzentwurf es thut — als Kriterium nur diejenige Strafart und dasjenige Strafmaß angenommen wird, mit welchen die einzelnen Handlungen in ihrem schwersten Falle bestraft werden, und es ist hauptsächlich diese Erwägung, welche frühere Gegner der Dreitheilung bestimmt hat, ihre Bedenken dagegen aufzugeben.

„Zugegeben freilich ist, daß eine Unterscheidung zwischen „Verbrechen" und „Vergehen" in dem Gesetzbuche äußerlich nicht immer absolut durchgeführt wird, wie ja auch der code pénal die „Verbrechen" und „Vergehen" nicht in durchaus scharf von einander getrennten Abschnitten, vielmehr theilweise in einem unn demselben Abschnitte gemeinsam behandelt.

„Es beruht dies jedoch nicht sowohl auf der Unmöglichkeit, eine solche Trennung materiell durchzuführen, als vielmehr auf der redactionellen Rücksicht: die gesetzlichen Bestimmungen formell möglichst einfach zu gestalten. (Vgl. Motive zum code pénal von 1810 livre III. titre I. chap. I.)

---

[4]) Rossi, traité du droit pénal. T. I. p. 46 ed. III. Paris 1863.

[5]) v. Kraewel: im Archiv für preußisches Strafrecht von Goltdammer. Bd. I. Berlin 1853, S. 461 ff.; Mittermaier: im Archiv des Criminalrechts. N. F. Braunschweig 1856, S. 233 ff.

Digitized by Google

„Aus diesen theoretischen Erwägungen, insbesondere aber wegen des praktischen Vortheils, sich der seit nahe an zwanzig Jahren in dem größeren Theile Norddeutschlands bereits heimischen, Juristen und Laien geläufigen Dreitheilung anschließen zu können, sowie endlich aus der Rücksicht auf die dadurch im Wesentlichen gewährte leichtere Regelung der Zuständigkeit im Strafverfahren hat sich der Gesetzentwurf für ihre Beibehaltung entschieden".

Unter den Begutachtern des ersten Entwurfes spricht sich gegen die Dreitheilung mit besonderer Schärfe Merkel (Verhandl. des IX. deutschen Juristentages I. S. 16 ff.) aus. Er sagt:

„Der Entwurf hat die Dreitheilung der Delicte beibehalten. Aber man hat den gegen sie erhobenen Einwendungen insofern Rechnung getragen, als man die praktische Bedeutung derselben — die grundsätzliche Verschiedenheit in der Behandlung der also getheilten Gruppen — gegenüber von dem preußischen und französischen Strafrechte wesentlich reducirt hat. Ein Mittelweg, in Bezug auf welchen das „in medio veritas" nicht gelten dürfte! Ist diese Dreitheilung im Gebiete des materiellen Strafrechts eine wirklich zu begründende, dann wird die „consequente und ausgeprägte" Durchführung derselben, wie sie dem code pénal Seitens der Motive nachgerühmt wird, der verwaschenen Weise, in welcher sie im Entwurfe festgehalten ist, ohne Zweifel vorzuziehen sein. Sind dagegen jene Einwendungen begründet, dann ist es allein richtig, diese Eintheilung gänzlich fallen zu lassen, denn dieselben treffen das Princip, nicht (oder doch nicht bloß) die Art seiner Durchführung.

„Nach dem, was von wissenschaftlicher Seite sowohl diesseits wie jenseits des Rheins gegen die famose Eintheilung gesagt worden ist, hätte man vielleicht erwarten dürfen, daß die Redactoren des Entwurfs den Gedanken von dem sie ausgingen, indem sie sich zur Uebertragung derselben in den letzteren entschieden, und ihr gerade die bestimmte Tragweite gegeben haben, die ihr in ihm beigelegt ist, zu einem präcisen Ausdruck in den Motiven bringen würden. Aber es ist daselbst nichts dieser Art zu finden. Vielmehr weist das, was statt dessen gegeben ist, darauf hin, daß man über einen klar erfaßten Gedanken dieser Art überhaupt nicht verfügt habe.

„Das Argument, daß die preußischen Juristen, wenn man die Dreitheilung fallen ließe, umsonst gelernt haben würden, enthält einen solchen Gedanken natürlich nicht. Eben so wenig die Berufung auf die ominöse Autorität Carpzov's. Oder sollte am Ende diese Dreitheilung, die von Einigen bisher

Digitized by Google

als etwas specifisch Französisches bekämpft worden ist, nun als specifisch deutsches Erbgut sich entpuppen?

„Ernsthafter gemeint ist ohne Zweifel das Argument, daß durch diese Eintheilung die Regulirung der Zuständigkeit im Strafverfahren erleichtert werde. In ihm ist der Kernpunkt der Ausführungen aller Vertheidiger der Dreitheilung gegeben. Mit ihm fällt die Sache.

„Und doch ist leicht zu zeigen, daß das gerade Gegentheil dieser Behauptung wahr sei. . . . . .

„Aber lassen wir die Beziehung der Dreitheilung auf den Proceß bei Seite.

„Man könnte der Meinung sein, daß eine Abtheilung der zahlreichen Delictsarten in eine Mehrzahl von Gruppen mit Rücksicht auf die mit ihnen verbundenen Strafmaxima jedenfalls nicht viel gegen sich haben könne. Vergl. Meyers Beurtheilung des Entwurfs S. 4. Hierbei ist aber selbstverständlich von der Voraussetzung auszugehen, daß die so getheilten Delicte genau dieselbe Behandlung erfahren, welche ihnen unabhängig von dieser Scheidung, ihrer sachlichen Natur entsprechend, zu Theil geworden sein würde. Ist dies der Fall, so haben wir in dieser Eintheilung allerdings eine völlig unschädliche, aber auch (was Meyer übersieht) eine völlig unnütze Sache, in Bezug auf welche nur die Frage aufzuwerfen wäre, ob die Harmlosigkeit eine Legitimation für gesetzliche Anordnungen sei.

„Anders, wenn wir mit Rücksicht auf die einmal vorgenommene Eintheilung verschiedene Grundsätze für die so zu Stande gebrachten Kategorien aufstellen; wenn wir die mit den verschiedenen Delicten zu verbindenden Freiheitsstrafen, mit Rücksicht auf die Qualification der ersteren als „Verbrechen" oder als „Vergehen" eigenthümlich gestalten und benennen und mit verschiedenen Folgen verknüpfen; wenn wir besondere Grundsätze über Versuch, Verjährung, mildernde Umstände ꝛc. mit Rücksicht auf eben diese Qualification für sie aufstellen. Hierdurch erst wird die Sache Sinn und Bedeutung erhalten. Aber es ist klar, daß wir durch jede dieser Aenderungen an den unabhängig von dem Schema eintretenden Delictsfolgen, mag sie an sich bedeutend oder nicht bedeutend sein, uns von der Wahrheit der Sache entfernen, daß diese Schmarotzerpflanze im Gebiete der Strafgesetzgebung durchaus nur Leben erhalten könne auf Kosten der Natur der Sache.

„In Betreff der Dreitheilung des Entwurfs wird Gelegenheit sein, dies näher darzulegen. Wo immer wir ihrem Einflusse begegnen, da ist auch

Digitized by Google

irgend eine Consequenz aus der Natur der Sache unterdrückt, irgend einem sachlichen Motive der ihm zukommende Spielraum verkürzt.

„Allerdings ist nicht zu leugnen, daß der Entwurf die bedenklichsten der im preußischen Strafgesetzbuch begegnenden Aeußerungen dieses Einflusses unterdrückt hat. Das ist als eine relative Unschädlichmachung der Schablone dankbar zu acceptiren. Allein für den Rest existiren keine besseren Titel. Ja, derselbe nimmt sich nur um so sonderbarer aus, je mehr er zusammenschmilzt, und je mehr die Sachen, um die es sich handelt, zu ihrem Rechte kommen. Der Entwurf ist den Intentionen ihrer Verfasser nach über ihn hinaus. Aber sie haben ihr Werk nicht überall von den Fesseln einer unerleuchteten Tradition zu lösen vermocht. So führt es denn auch in jenem Reste werthlosen Ballast, der den Schein einer Bedeutung nur hat, so lange das Schifflein der Legislation mit wirklichen Werthen zu leicht befrachtet ist".

Das Strafensystem des neuen Gesetzes ist folgendes:

Die Strafe der Verbrechen ist: der Tod, Zuchthaus (auf Lebenszeit oder in der Dauer von einem Jahre bis höchstens 15 Jahre) und Festungshaft (5—15 Jahre oder lebenslänglich). Die Vergehen werden mit Festungshaft bis zu fünf Jahren (Mindestbetrag: ein Tag), mit Gefängniß (ein Tag bis fünf Jahre) und mit Geldstrafen von mehr als 50 Thalern, die Uebertretungen mit Haft (1 Tag bis 6 Wochen) und Geldstrafen unter 50 Thalern bedroht.

Die Verschiedenheit der Strafarten lassen folgende Bestimmungen hervortreten: Die zur Zuchthausstrafe Verurtheilten „sind in der Strafanstalt zu den eingeführten Arbeiten anzuhalten. Sie können auch außerhalb der Anstalt, insbesondere zu öffentlichen oder von einer Staatsbehörde beaufsichtigten Arbeiten verwendet werden" (wobei sie von freien Arbeitern zu trennen sind) (§ 15). „Die zur Gefängnißstrafe Verurtheilten können in einer Strafanstalt auf eine ihren Fähigkeiten und Verhältnissen angemessenen Weise beschäftigt werden; auf ihr Verlangen sind sie in dieser Weise zu beschäftigen. Eine Beschäftigung außer der Anstalt ist nur mit ihrer Zustimmung zulässig" (§ 16). „Die Strafe der Festungshaft besteht in Freiheitsentziehung mit Beaufsichtigung der Beschäftigung und Lebensweise der Gefangenen; sie wird in Festungen oder anderen dazu bestimmten Räumen vollzogen" (§ 17). „Die Strafe der Haft besteht in einfacher Freiheitsentziehung" (§ 18). „Wo das Gesetz die Wahl zwischen Zuchthaus und Festungshaft gestattet, darf auf Zuchthaus nur dann erkannt werden, wenn

Digitized by Google

festgestellt wird, daß die strafbar befundene Handlung aus einer ehrlosen Gesinnung entsprungen ist" (§ 20). „Achtmonatliche Zuchthausstrafe ist einer einjährigen Gefängnißstrafe, achtmonatliche Gefängnißstrafe einer einjährigen Festungshaft gleich zu achten" (§ 21). „Die Zuchthaus- und Gefängnißstrafe können sowohl für die ganze Dauer wie für einen Theil der erkannten Strafzeit in der Weise in Einzelhaft vollzogen werden, daß der Gefangene unausgesetzt von anderen Gefangenen gesondert gehalten wird. Die Einzelhaft darf ohne Zustimmung des Gefangenen die Dauer von drei Jahren nicht übersteigen" (§ 22).

Die Annahme, daß die Einzelhaft als eine härtere Strafe anzusehen sei, ist in den Motiven als eine begründeten Zweifeln Raum gebende abgelehnt, die Annahme, daß sie intensiver wirke als die gemeinschaftliche Haft, gar nicht gewürdigt worden, und aus diesem Grunde ist nicht gesetzlich festgestellt, daß eine bestimmte Dauer der Einzelhaft einer verhältnißmäßig längeren Dauer der gemeinsamen Haft gleichstehe. (Der wahre Grund dieser Auslassung wird wohl darin zu suchen sein, daß in Preußen die Einzelhaft lediglich auf dem Verwaltungswege eingeführt wurde, ein Vorgang, über welchen eine solche Fixirung des Verhältnisses freilich den Stab gebrochen hätte.) — Die vorläufige Entlassung hat im Gesetz Eingang gefunden und zwar mit Beschränkung auf das letzte Viertheil der Strafe, von welcher jedenfalls ein Jahr verbüßt sein muß.

Was die Ehrenfolgen betrifft, so hat zwar die Motivirung schon des ersten Entwurfes sich in nachdrücklichster Weise für eine Milderung der bisherigen Strenge des preußischen Strafgesetzes ausgesprochen; allein der dabei vertretene Gedanke war im Entwurf und ist auch im Gesetze nicht in voller Consequenz durchgeführt.

Es heißt darüber in den Motiven des ersten Entwurfes:

„Zu denjenigen Bestimmungen des Preußischen Strafgesetzbuches, welche nicht bloß in der Wissenschaft lebhaft angefochten, sondern auch von Praktikern als solche bezeichnet werden, die sich in der Rechtsübung nicht als nützlich, vielmehr als schädlich erwiesen haben, gehören die Vorschriften über den „Verlust der bürgerlichen Ehre".

„Das Preußische Strafgesetzbuch unterscheidet zwischen: „Verlust der bürgerlichen Ehre" und der: „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit".

„Der Verlust der bürgerlichen Ehre tritt als Folge jeder Zuchthausstrafe

Digitized by Google

von Rechts wegen ein — § 11 — die Untersagung der Ausübung der Ehrenrechte auf Zeit muß dagegen im Urtheile ausgesprochen werden. § 21.

„Der Ehrverlust hat die Wirkung, daß der Verurtheilte, auch nachdem er die Freiheitsstrafe verbüßt hat, dennoch für sein ganzes Leben in seinen staatsbürgerlichen Rechten beeinträchtigt, und theilweise rechtlos bleibt, während die zeitweise Untersagung der Ehrenrechte dem Verurtheilten die Möglichkeit läßt, nach Ablauf der bestimmten Zeit die ihm genommenen Rechte wieder auszuüben, oder wieder zu erwerben.

„Der hauptsächliche Einwurf, welcher nun gegen dieses System des bürgerlichen Ehrverlustes gemacht wird, besteht darin, daß die Strafrechtswissenschaft behauptet: die lebenslängliche Ausschließung eines Verurtheilten, der im Uebrigen der Freiheit und der bürgerlichen Gesellschaft wieder gegeben sei, von den allen übrigen Gliedern dieser bürgerlichen Gesellschaft zustehenden Rechten involvire eine Art bürgerlichen Todes, der mit dem Wesen einer zeitigen Freiheitsstrafe und dem Zwecke der Strafvollstreckung unvereinbar sei.

„Die Praktiker fügen diesem theoretischen Einwurf den praktischen hinzu, daß eine derartige lebenslängliche Ausschließung eines zeitweise verurtheilten und in die Freiheit zurückgekehrten Menschen dahin führte, daß dieser, weil er vom Staate selbst — wie die Motive zu dem Strafgesetzbuche der Hansestadt Bremen [6]) sich bezeichnend ausdrücken — „als ein unheilbar Aussätziger behandelt werde", dazu komme, sich als einen Feind dieser Staatsordnung und der bürgerlichen Gesellschaft anzusehen, in welcher er rechtlich, und in Folge dessen auch thatsächlich keine ehrliche und seinen Mitbürgern ebenbürtige Stellung finden könne, und es werde darum der mit dem lebenslänglichen Ehrverlust gezeichnete Mensch nur zu häufig gerade dadurch wieder zum Verbrecher [7]).

„Zugegeben wird allerdings auch von den Gegnern des lebenslänglichen Ehrverlustes, daß man Denjenigen, der mit dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte belegt worden, nach Verbüßung der Freiheitsstrafe nicht wieder in die frühere, bürgerlich-ausgezeichnete Stellung treten lassen dürfe, und die Gegner des lebenslänglichen Ehrverlustes billigen es deßhalb auch, wenn das Preußische Strafgesetzbuch Jeden, der zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte verurtheilt worden ist, für sein ganzes Leben unfähig erklärt: die aus

---

[6]) Von 1861 zu § 49, Bd. 1, S. 222.

[7]) Vgl. auch Mittermaier: in „Allgemeine deutsche Strafrechts-Zeitung". Berlin 1861. S. 193.

Digitized by Google

früheren öffentlichen Wahlen erworbenen Rechte frühere öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen wiederum ohne Weiteres von Neuem zu führen, sowie Pensionen und Gnadengehalte zu beziehen.

„Weil aber diese Folgen schon mit der zeitweisen Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte verbunden seien, diese Art der Nebenstrafe somit vollauf dem strafrechtlichen und politischen Bedürfnisse genüge, so sei — wird argumentirt, — auch kein Grund vorhanden, den im Strafgesetzbuch vorhandenen Unterschied zwischen: „Verlust der bürgerlichen Ehre" — (auf die ganze Lebenszeit) und „Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte auf Zeit", aufrecht zu erhalten, vielmehr spreche Alles dafür: den „Verlust der bürgerlichen Ehre" aus der Reihe der Nebenstrafen zu streichen.

„Der Gesetz-Entwurf hat diese Gründe für durchgreifend erachten müssen, und deßhalb unter Ausschließung eines Verlustes der bürgerlichen Ehre auf Lebenszeit nur einen Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte auf bestimmte Zeit, und zwar für die Dauer von einem Jahre bis zu zehn Jahren in den Kreis der Nebenstrafen aufgenommen.

„Hieran mußte sich die weitere, und vielleicht noch tiefer greifende Frage schließen: ob überhaupt in den Entwurf das System des Preußischen Strafgesetzbuches, welches mit jeder Zuchthausstrafe den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte von Rechtswegen obligatorisch verbinde, in den Norddeutschen Strafgesetz-Entwurf übertragen werden müsse, oder: ob es sich nicht vielmehr empfehlen möchte, dieses System überhaupt zu verlassen, und durch ein anderes, dahin gehendes zu ersetzen, daß auch bei der Zuchthausstrafe der Verlust der Ehrenrechte in jedem einzelnen Falle von dem Urtheile des Richters abhängig zu machen sei.

„Für eine solche Aenderung des Systems sprechen folgende Gründe: Frühere Gesetzgebungen, z. B. der Strafrechtstitel 20, Th. II. Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten von 1794 hat den Grundsatz: daß die entehrenden Folgen einer strafbaren Handlung absolut und von Rechtswegen mit einer bestimmten Strafart verbunden seien, nicht in dieser Schärfe gekannt, in jener Weise ist derselbe vielmehr erst in Nachbildung des Französischen Rechts in die Deutschen Strafgesetzbücher hineingebracht worden.

„Indem z. B. das Preußische Strafgesetzbuch den Verlust der „bürgerlichen Ehre" von der Strafart abhängig macht, und jenen Verlust mit jeder Zuchthausstrafe absolut und peremptorisch verbindet — § 11 — hat es den großen Mißstand eingeführt, daß es die ihrem Wesen und inneren Strafwürdigkeit nach verschiedensten und ungleichartigsten Handlungen, in Bezug auf die Ehrenfolgen,

Digitized by Google

in eine gleiche, jede Individualisirung der That und des Thäters ausschließende Formel einzwängt, während es doch gerade auf keinem Gebiete mehr, als auf dem der Beurtheilung der mit einer Strafe zu verbindenden Ehrenfolgen auf die individualisirende Würdigung der That und des Thäters ankommt.

„Eine solche ist aber nur möglich, wenn — analog dem Oesterreichischen Strafgesetzbuchs-Entwurfe von 1867, S. 90 — das Gesetz es in die Hand des Richters legt, bei dem ihm concret vorliegenden Falle zu prüfen und zu entscheiden: ob die strafbare Handlung und die Verschuldung des Thäters eine solche sei, daß angenommen werden müsse: die That sei aus entehrenden Beweggründen hervorgegangen, und müsse darum in der Person des Thäters auch mit entehrender Strafe gesühnt werden.

„Indem das Preußische Strafgesetzbuch den Grundsatz aufstellt, daß, wer zur Zuchthausstrafe verurtheilt sei, ipso jure der Ehre verlustig gehe, stellt es gewissermaßen die præsumptio juris et de jure auf, daß jedes mit Zuchthausstrafe geahndete Verbrechen ein aus ehrlosen Motiven hervorgegangenes sei, während doch zugegeben werden muß, daß derartige Rechtspräsumptionen im Strafrechte überhaupt nicht angebracht sind, und am wenigsten so schwer wiegende Folgen von einer solchen abhängig gemacht werden sollten.

„Diesen Ausführungen gegenüber wird freilich darauf hingewiesen werden können, daß in der öffentlichen Meinung die Straf-Anstalt, in welcher eine Strafe verbüßt wird, den Maaßstab dafür abzugeben pflegt, ob die Strafe selbst für eine entehrende zu erachten sei oder nicht, und daß mit dem Zuchthause allgemein der Begriff der Ehrlosigkeit in der Meinung des Volkes verbunden ist.

„Allein es darf hingegen wohl mit Recht angeführt werden, was beispielsweise in dem Commissionsberichte der Badenschen zweiter Kammer über den Gesetz-Entwurf, die Einzelhaft betreffend, vom Jahre 1863, geltend gemacht worden: es zieme dem Gesetzgeber nicht, ein derartiges Volks-Vorurtheil als maßgebend gelten zu lassen, es sei vielmehr seine Aufgabe, der Einsicht zum Ziele zu verhelfen, daß das Entehrende einer strafbaren Handlung weder in der verhängten Strafart, noch weniger in dem Straforte der Verbüßung, sondern in ganz anderen Criterien zu suchen sei.

„Von ähnlichen Anschauungen ist die Preußische Königliche Ordre vom 30. September 1813 ausgegangen, wenn sie bestimmte, daß nur solche Verbrechen oder Vergehungen den Verlust des Rechtes, die Nationalcocarde zu tragen, nach sich ziehen sollten, welche einen Mangel ehrliebender Gesinnung anzeigen, und daß es dabei nicht auf die Art der Bestrafung ankomme.

Digitized by Google

„Von gleicher Auffassung werden die Motive zu dem Badenschen Strafgesetz-Entwurfe vom Jahre 1836 geleitet, wenn es in denselben heißt: der Gesetzgeber dürfe ein Verbrechen nicht deßhalb für entehrend erklären, weil er dasselbe mit einer Strafe bedrohe, die im Zuchthause vollzogen werde; denn damit würde eine gesetzliche Vermuthung aufgestellt, daß gewisse Verbrechen absolut entehrend seien, während die entehrende Beschaffenheit einer That aus ihren Motiven folge.

„Auch der Ausspruch Köstlin's darf hier angeführt werden, der in seinem Systeme des Deutschen Strafrechts — Tübingen 1855, S. 430 — bemerkt: daß das System, welches eine für die Ehre nachtheilige Rechtsverminderung mit einer bestimmten Strafart verbinde, zwar, weil auf einer eingewurzelten Volksansicht beruhend, noch immer das herrschende, aber in seiner abstracten Durchführung das verwerflichste sei.

„Eine solche abstracte Durchführung jenes Systems enthält aber das Preußische Strafgesetzbuch in vollster Schärfe. Tritt man der Frage näher, in welcher Weise dasselbe zu modificiren sein möchte, so dürfte die Modification: diejenigen Verbrechen, bei welchen nicht nothwendig eine unehrenhafte Gesinnung vorausgesetzt werden müsse, nicht unbedingt mit Zuchthaus, vielmehr bloß mit Gefängniß zu bedrohen, einentheils zu weit gehen, anderentheils den vorgesteckten Zweck nicht genügend erreichen.

„Die im Preußischen Strafgesetzbuche mit Zuchthaus bedrohten Handlungen sind nämlich ihrer überwiegenden Mehrzahl nach solche, daß sie selbst in denjenigen Fällen, in welchen sie nicht aus entehrenden Motiven hervorgegangen sind, und darum auch in der Strafe nicht mit entehrenden Folgen verbunden sein sollten, ihrer Gefährlichkeit nach und im Hinblicke auf ihre Folgen als so schwere Rechtsverletzungen erscheinen, für welche die leichtere Repression durch Gefängniß nicht die adäquate Ahndung sein würde, eine solche vielmehr nur in der schwereren Repression des Zuchthauses gefunden werden kann.

„Eine alternative Androhung von Zuchthaus oder Gefängniß, hätte aber das Bedenken gegen sich, daß, wie schon das Preußische Strafgesetzbuch einen so weit gehenden Spielraum nur in sehr wenigen bestimmt ausgezeichneten Fällen, beispielsweise beim wiederholten Diebstahle § 219 und dem betrüglichen Bankerutt — 246 — als zulässig angenommen hat, und auch hier nur bei dem Vorhandensein mildernder Umstände, als gesetzgeberisch nicht empfohlen werden kann, eine solche Ausnahme-Vorschrift zur allgemeinen Norm zu erheben.

Digitized by Google

„Aus allen diesen Gründen ist der Gesetz-Entwurf im § 25 zu dem Vorschlage gelangt: daß mit jeder Verurtheilung zur Zuchthausstrafe zugleich auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden könne.

„Er hat zugleich diese für die Verurtheilungen zur Zuchthausstrafe gegebene Bestimmung auch bei der Todesstrafe für anwendbar erklärt.

„Das System für die Verurtheilungen zum Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte stellt sich sonach im Gesetz-Entwurfe dahin fest, daß bei jeder Verurtheilung zur Todesstrafe oder zum Zuchthaus allgemein, bei Verurtheilungen zu einer anderen Strafe aber nur dann auf Verlust der bürgerlichen Ehre erkannt werden darf, wenn die Gesetze es ausdrücklich zulassen.

„Dabei hat der Gesetz-Entwurf, um der Möglichkeit einer allzu laxen Praxis vorzubeugen, peremptorisch vorgeschrieben: es müsse bei einzelnen, bestimmt vorgehobenen Verbrechen, dem Meineide und der schweren Erpressung mit der zu erkennenden Freiheitsstrafe der Verlust der Ehrenrechte peremptorisch verbunden werden, wie er denn auch rücksichtlich des Verlustes von Aemtern und über die Bedingungen, unter welchen solche von Verurtheilten wieder erlangt werden können, besondere Bestimmungen trifft . . . .

„Die in dem Entwurfe erfolgte Aenderung des Systems in Bezug auf die Rückwirkung einer Verurtheilung zu Zuchthaus oder Gefängniß auf die bürgerlichen Ehrenrechte, bedingte nothwendigerweise eine Abänderung der in dem Preußischen Strafgesetzbuche enthaltenen Vorschriften über die Folgen einer strafrechtlichen Verurtheilung in Bezug auf öffentliche Aemter.

„Die zeitige Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter ist zur Zeit nur bei einzelnen Vergehen als eine besondere Nebenstrafe gegen öffentliche Beamte angedroht. Mit der eintretenden Unfähigkeit ist nach § 25 der Verlust der Aemter verknüpft.

„In allen übrigen Fällen hängt der Eintritt der Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und, sofern es sich um verurtheilte Beamte handelt, auch der Verlust der Aemter davon ab, ob eine Verurtheilung zu Zuchthaus stattgefunden oder ob mit einer Gefängnißstrafe auf Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt ist. Bezüglich der Beamten ist hiebei zwischen gemeinen und Amtsverbrechen kein Unterschied gemacht.

„Die Zuchthausstrafe und die untersagte Ausübung der Ehrenrechte hat dann außer den anderen Folgen den Verlust der etwa bekleideten Aemter für immer und die Unfähigkeit zur Erlangung von Aemtern — bei Zuchthaus für immer, bei Gefängniß für die im Urtheil bestimmte Zeit — von Rechts wegen zur Folge.

Digitized by Google

„Der Entwurf hat den Verlust der Ehrenrechte überhaupt nur als eine facultative Nebenstrafe aufgenommen und zwar sowohl bei Zuchthaus als auch bei Gefängniß in den Fällen, in denen gegenwärtig die Untersagung der Ehrenrechte obligatorisch ist.

„Macht nun der Richter im besonderen Falle von dieser Befugniß auf Verlust der Ehrenrechte zu erkennen, keinen Gebrauch, so würde dies abweichend von dem bisherigen Preußischen Recht, zur Folge haben, daß der verurtheilte Beamte sein Amt nicht verlöre und der Beamte wie der Nichtbeamte die Fähigkeit zur Bekleidung von Aemtern beibehielte.

„Diese Lücke kann durch die Disciplinargesetzgebung nicht ausgefüllt werden".

„Die Preußischen Disciplinargesetze vom 7. Mai 1851 für richterliche und von 21. Juli 1852 für nicht richterliche Beamte bestimmen zwar in den §§ 4 Abs. 2 und 6., beziehungsweise § 5 Abs. 2 und 7:

„Ist in einer Untersuchung vor den gewöhnlichen Strafgerichten eine Verurtheilung ergangen, welche den Verlust eines Amtes nicht zur Folge gehabt hat, so bleibt es dem Disciplinargerichte vorbehalten, darüber zu entscheiden, ob außerdem ein Disciplinarverfahren einzuleiten oder fortzusetzen und eine Disciplinarstrafe zu verhängen sei" —.

„Ist von dem gewöhnlichen Strafrichter auf eine Freiheitsstrafe von längerer als einjähriger Dauer, auf eine schwerere Strafe, auf Verlust der bürgerlichen Ehre, auf zeitige Untersagung der Ausübung der bürgerlichen Ehrenrechte, auf immerwährende oder zeitige Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern oder auf Stellung von Polizeiaufsicht erkannt, so zieht das Straferkenntniß den Verlust des Amtes von selbst nach sich, ohne daß darauf besonders erkannt wird".

„Allein abgesehen davon, daß diese Bestimmungen sich nur auf Beamte beziehen und nur den Amtsverlust, nicht die Unfähigkeit zu Aemtern in's Auge fassen, und abgesehen auch davon, daß andere Norddeutsche Gesetzgebungen die Dienstpragmatik und Beamtendisciplin in anderer Weise regeln — wird principiell davon auszugehen sein, daß die Bestimmung über die Folgen criminell zu ahndender Vergehen in der Regel durch die allgemeine Strafgesetzgebung zu geben und daß darum der Amtsverlust, wie die Amtsunfähigkeit durch Urtel und Recht auszusprechen ist.

„Erwägt man nun, daß die Bekleidung öffentlicher Aemter ein besonderes Vertrauen und ein nach jeder Seite ungeschwächtes Ansehen in der Person ihrer Träger voraussetzt und daß ein zur Aufrechthaltung der Gesetze öffentlich Angestellter die erhöhte Pflicht hat, seine Handlungen dem Gesetze gemäß ein-

Digitized by Google

zurichten, so treffen dieselben legislatorischen Gründe, welche die Aufnahme besonderer Amtsverbrechen in das allgemeine Strafgesetzbuch bedingen, für die Entscheidung der Frage zu: ob die Unfähigkeit zu öffentlichen Aemtern und der Verlust derselben, neben dem Verluste der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt, noch eine besondere Behandlung erfordere.

„Der Entwurf glaubt diese Frage unbedingt bejahen zu müssen. Der § 38 bestimmt demnach:

„1. Die Zuchthausstrafe zieht die Unfähigkeit zur Bekleidung von Aemtern für die Dauer von fünf Jahren von Rechtswegen nach sich, und zwar für Beamte wie für Nichtbeamte.

„Die Zuchthausstrafe wird nämlich nur bei so schweren strafbaren Handlungen angedroht, daß es unvereinbar mit der Beamtenstellung erscheint, wenn ein dazu Verurtheilter alsbald wieder sollte ein Amt bekleiden können.

„Soweit bloß die Unfähigkeit in Betracht kommt, durfte die Vorschrift nicht auf solche Personen, welche, als sie verurtheilt wurden, bereits ein Amt inne hatten, beschränkt werden, da dieses eine ungleiche und für Beamte ungerechte Behandlung mit sich führen würde. Daß diese letzteren in Folge der Unfähigkeitserklärung ihre Aemter verlieren, ist am Schluß, als allgemeine Folge der Unfähigkeit, ausgesprochen.

„Wenn diese Folge hier mit der Zuchthausstrafe von Rechtswegen verknüpft ist, so liegt hierin nicht etwa eine Inconsequenz von der oben für den Verlust der Ehrenrechte überhaupt vertretenen Auffassung, daß dieselbe nicht von Rechtswegen mit jeder Verurtheilung zur Zuchthausstrafe verbunden sein müsse; es ist vielmehr nur eine Ausnahme von der allgemeinen Regel im besonderen Hinblick auf das Beamtenthum, indem der Gesetz-Entwurf davon ausgeht, daß der Gesetzgeber ebenso berechtigt als verpflichtet sei, es für sich in Anspruch zu nehmen, die Rückwirkung einer unter allen Umständen schweren Strafe auf die Befugniß, Aemter zu bekleiden, von vornherein und generell abzumessen.

„2. Neben einer Gefängnißstrafe soll in allen Fällen, in denen der Verlust der Ehrenrechte als facultative Nebenstrafe vorkommt, der Richter die Befugniß haben, die Unfähigkeit zu Aemtern allein auszusprechen, wenn er den Verlust sämmtlicher Ehrenrechte nicht für gerechtfertigt erachten würde.

„Die Vorschrift bezieht sich auf Beamte wie auf Nichtbeamte. In der Regel wird sie ihre natürliche Beschränkung auf den Kreis der Beamten finden. Es können indessen Fälle vorkommen, in denen mit Rücksicht auf die Person des Schuldigen, z. B. eines Amtsbewerbers, oder auf die

Digitized by Google

sonstigen Umstände die Anwendung der Vorschrift auch rücksichtlich solcher Personen gerechtfertigt ist, die bei ihrer Verurtheilung kein Amt inne hatten.

„Wenn die Unfähigkeit neben Gefängniß überhaupt nur facultativ festgesetzt ist, so ist dies nichts als eine Erweiterung derjenigen Fälle des Preußischen Strafgesetzbuches, in denen auch schon bisher die Untersagung der Ehrenrechte nur facultativ angedroht war.

„3. Gegen öffentliche Beamte endlich ist bei einzelnen speciell hervorgehobenen Vergehen, und zwar bei denjenigen, welche, wie vorher mitgetheilt, bereits das Preußische Strafgesetzbuch vorsieht, die Strafe der Unfähigkeit als eine besondere facultative Strafe beibehalten.

„Es sind dies solche Vergehen, bei denen anzunehmen war, daß sie den Verlust sämmtlicher Ehrenrechte niemals, wohl aber nach Lage des besonderen Falles die Unfähigkeitserklärung zur Bekleidung von Aemtern bedingen können.

„Die Dauer der Unfähigkeit ist in allen Fällen auf das Maximum von fünf Jahren bestimmt. Es erschien diese Begrenzung der Zeitdauer begründet, da es sich für den Verurtheilten um die Wiedererlangung nur dieses einen Rechtes handelt, für welches er die Voraussetzungen viel leichter wird erfüllen können, als wenn er einen Mangel ehrliebender Gesinnung überhaupt an den Tag gelegt hat und deßhalb auch der übrigen Ehrenrechte verlustig gegangen ist, und da andererseits darin eine genügende Sicherung gegen ungehörige Wiederanstellung eines Menschen, der sein Amt in Folge strafrechtlicher Verurtheilung verloren hat, gefunden werden darf, daß die Wiederanstellung schießlich nicht als ein Recht von Seiten des Verurtheilten in Anspruch genommen werden kann, vielmehr von dem Ermessen der das Amt verleihenden Gewalt abhängt".

Die bezüglichen Bestimmungen des Strafgesetzes lauten: „Die Verurtheilung zur Zuchthausstrafe hat die dauernde Unfähigkeit zum Dienste in dem Bundesheere und der Bundesmarine, sowie die dauernde Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter von Rechtswegen zur Folge. Unter öffentlichen Aemtern im Sinne dieses Strafgesetzes sind die Advocatur, die Anwaltschaft und das Notariat, sowie der Geschwornen- und Schöffendienst mitbegriffen" (§ 31). „Neben der Todesstrafe und der Zuchthausstrafe kann auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden, neben der Gefängnißstrafe nur, wenn die Dauer der erkannten Strafe drei Monate erreicht und entweder das Gesetz den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte ausdrücklich zuläßt oder die Gefängnißstrafe wegen Annahme mildernder Umstände an Stelle von Zuchthausstrafe ausgesprochen wird. Die Dauer dieses Verlustes beträgt bei zeitiger Zuchthausstrafe mindestens

Digitized by Google

zwei und höchstens zehn Jahre, bei Gefängnißstrafe mindestens ein Jahr und höchstens fünf Jahre" (§ 32). „Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte bewirkt den dauernden Verlust der aus öffentlichen Wahlen für den Verurtheilten hervorgegangenen Rechte, ingleichen den dauernden Verlust der öffentlichen Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen" (§ 33). „Die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte, bewirkt ferner die Unfähigkeit, während der im Urtheile bestimmten Zeit 1) die Landescocarde zu tragen; 2) in das Bundesheer oder in die Bundesmarine einzutreten; 3) öffentliche Aemter, Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen zu erlangen; 4) in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden oder andere politische Rechte auszuüben: 5) Zeuge bei Aufnahme von Urkunden zu sein; 6) Vormund, Nebenvormund, Curator, gerichtlicher Beistand oder Mitglied eines Familienrathes zu sein, es sei denn, daß es sich um Verwandte absteigender Linie handle und die obervormundschaftliche Behörde oder der Familienrath die Genehmigung ertheile" (§ 34). „Neben einer Gefängnißstrafe, mit welcher die Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt hätte verbunden werden können, kann auf die Unfähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter auf die Dauer von einem bis zu fünf Jahren erkannt werden. Die Aberkennung der Fähigkeit zur Bekleidung öffentlicher Aemter hat den dauernden Verlust der bekleideten Aemter von Rechts wegen zur Folge" (§ 35).

Indem wir nun zur Darstellung des österreichischen Entwurfes übergehen, halten wir uns an die neueste Gestalt, welche demselben die Beschlüsse des Ausschusses des Abgeordnetenhauses gaben, die übrigens in den hier besprochenen Materien nur in einem wichtigen Punkte (dem der Einzelhaft) von dem im Jahre 1867 eingebrachten Entwurfe abweichen.

Dieser Entwurf behielt, obgleich die Motive gegen die Dreitheilung der strafbaren Handlungen polemisiren, dieselbe thatsächlich bei, in so ferne er zwar die strafbaren Handlungen nur in Verbrechen und Vergehen eintheilt, aber den größeren Theil der im Strafgesetz von 1852 als Uebertretungen bezeichneten Handlungen in das Polizeistrafgesetzbuch verweist. Durch die beabsichtigte neue Gesetzgebung würde — abgesehen von der sich ändernden gegenseitigen Abgrenzung der drei Delictsarten — nur in so fern eine Aenderung eintreten, als man bisher auf dem Gebiete des österreichischen Strafrechtes von einer Viertheilung sprechen konnte, welche künftig ihr Ende erreichen würde, da das Polizeistrafgesetzbuch neben den demselben zugewiesenen, bisher im allgemeinen

Digitized by Google

Strafgesetz vorgesehenen Uebertretungen auch das ganze Gebiet der Strafgewalt der sogenannten politischen Behörden umfaßt.

Was die innere Abgrenzung betrifft, so spricht sich über dieselbe die Motivendarstellung zu dem Referentenentwurfe des Strafgesetzes folgendermaßen aus:

„Wo rechtswidriger Wille und rechtswidrige äußere Handlung sich decken, also bei der vorsätzlichen Rechtsverletzung, tritt der höchste Grad von Strafbarkeit ein. Es würden hienach, rein theoretisch aufgefaßt, alle vorsätzlichen Rechtsverletzungen mit dem die höchste Strafwürdigkeit ausdrückenden Namen „Verbrechen", alle fahrlässigen Rechtsverletzungen dagegen mit einem anderen, einen minderen Grad von Strafbarkeit ausdrückenden Namen, also etwa mit dem Worte „Vergehen" zu bezeichnen sein.

„Allein diese durch die Wissenschaft gegebene Unterscheidung läßt sich in der Gesetzgebungspraxis, welche sich niemals mit der (trivial zwar sogenannten, aber ihr unpraktisches Wesen sehr gut ausdrückenden) rein theoretischen Consequenzmacherei und Principienreiterei befassen möge, sondern überall die praktischen, d. h. die im Leben zu erzielenden Resultate im Auge behalten muß, nur nach der einen Seite hin rein durchführen, nach welcher sie auch von der bisherigen österreichischen Gesetzgebung festgehalten wurde; in der Richtung nämlich, daß niemals eine lediglich fahrlässige Handlung zum Verbrechen gestempelt, sondern daß zu jedem Verbrechen Vorsatz erfordert wird (§ 1 des bisherigen Strafgesetzes und § 15 des vorliegenden Entwurfes).

„Jede Gesetzgebung muß sich dagegen gedrungen sehen, so manche unmittelbare und vorsätzliche, in objectiver Beziehung aber geringfügige Rechtsverletzungen, z. B. unbedeutende Diebstähle, Betrügereien im täglichen Verkehre, Ehrenbeleidigungen, Körperverletzungen u. s. f., aus der Kategorie der Verbrechen auszuscheiden und diesen inhaltsschweren Namen nur den schwersten Arten von unmittelbaren und vorsätzlichen Rechtsverletzungen vorzubehalten, welchen vorzugsweise entgegenzutreten ihr Beruf als Wahrerin der Rechtssicherheit fordert. Die erwähnten geringfügigeren vorsätzlichen Rechtsverletzungen werden nach dem Maße der dafür erforderlichen Bestrafung passend mit den fahrlässigen Rechtsverletzungen in Eine Kategorie zusammengereiht werden können, da sie wirklich mit den letzteren auch in dem Grade ihrer Strafbarkeit mehr als mit den größeren Verbrechen übereinstimmen und für sie füglich auch dieselben Strafarten, Gerichtszuständigkeit und Verfahrensart vorgeschrieben werden kann.

Digitized by Google

„Aus diesen Betrachtungen ergibt sich die Eintheilung der den Gegenstand des Strafgesetzes bildenden Handlungen in

1. Verbrechen, d. i. unmittelbare und vorsätzliche in objectiver Beziehung schwerere Rechtsverletzungen;

2. Vergehen,

a) unmittelbare und vorsätzliche in objectiver Beziehung jedoch geringfügigere Rechtsverletzungen;

b) unmittelbare und fahrlässige Rechtsverletzungen.

„Dieser soeben auseinandergesetzte Realunterschied der Verbrechen von den übrigen strafbaren Handlungen lag, wie die Einleitung zum Strafgesetze vom 3. September 1803 zeigt, diesem letzteren, und liegt, wenngleich nicht mit ausdrücklichen Worten hervorgehoben, auch dem revidirten Strafgesetze vom 27. Mai 1852 zu Grunde.

„Bezüglich der unter der Zahl 2 angeführten Kategorie muß ich der Frage entgegensehen, ob nicht eine weitere Gliederung derselben am Platze wäre. Bis zum Jahre 1850 waren in unserem Strafgesetze nur zwei Classen strafbarer Handlungen, Verbrechen und schwere Polizeiübertretungen, unterschieden; mit der Strafproceßordnung vom Jahre 1850 und den zugleich mit derselben erlassenen Competenzvorschriften wurde die weitere Scheidung der nicht als Verbrechen erklärten strafbaren Handlungen in die beiden Classen „Vergehen" und „Uebertretungen" bei uns eingeführt und im Strafgesetze vom 27. Mai 1852 beibehalten. — Dasselbe, was gegen die vorerwähnte Dreitheilung des französischen Rechtes geltend gemacht wurde, daß sie nämlich der inneren Begründung und jedes realen Inhaltes ermangle, gilt auch von dieser bei uns seit dem Jahre 1850 angenommenen Untereintheilung; der Unterschied zwischen Vergehen und Uebertretungen ist ein rein nomineller. Von wesentlich gleichartigen strafbaren Handlungen sind die einen als Vergehen, die anderen als Uebertretungen erklärt; selbst die hiefür angenommenen Strafarten sind dieselben, ja es kann sogar die nämliche strafbare Handlung bald Vergehen, bald Uebertretung sein, je nachdem sie durch die Presse oder in anderer Weise begangen wird.

„Diese Doppelbenennung ist einzig und allein in der Absicht gemacht worden, um die Grenzen der Zuständigkeit der Collegialgerichte und der Einzelgerichte durch dieselbe auszudrücken; wie hoch man aber auch dieses Moment schätzen mag, so dürfte das Gewicht desselben doch nicht so groß sein, um eine Trennung dessen, was wesentlich Eins ist, in zwei sich nur im Namen

Digitized by Google

unterscheidende Abtheilungen zu rechtfertigen. Ich habe daher alle unter Abs. 2 bezeichneten strafbaren Handlungen in eine einzige Classe zusammenzufassen erachtet und für dieselbe von den beiden Benennungen („Vergehen" und „Uebertretungen") die erstere gewählt, weil hiebei die sonst öfters vorkommende Nothwendigkeit entfällt, diese gesetzwidrigen Handlungen von den Uebertretungen anderer Gesetze durch den Beisatz Uebertretungen „des Strafgesetzes" zu unterscheiden, und weil namentlich den Polizei-Uebertretungen gegenüber ihre schwerere Strafbarkeit schon durch den eine Mittelstufe zwischen Verbrechen und Handlungen von ganz geringer Strafwürdigkeit bezeichnenden Namen „Vergehen" angedeutet wird".

Hienach wird die Abgrenzung zwischen Verbrechen und Vergehen von folgenden Momenten abhängig gemacht: 1. Culpose Handlungen können niemals Verbrechen sein; dies schließt jedoch nicht aus, daß eine Handlung, die an sich nur ein dolloses Vergehen wäre, durch einen nur culpos herbeigeführten Erfolg zum Verbrechen werden kann (der Zweikampf § 128, die tödtliche Verletzung § 201, die vorsätzliche körperliche Beschädigung § 203). 2. Jede in objectiver Beziehung schwerere Rechtsverletzung ist, wenn sie dolos erfolgte, Verbrechen. 3. Vergehen sind Handlungen, welche entweder „in objectiver Beziehung geringfügigere" oder „fahrlässige Rechtsverletzungen" enthalten. 4. Alle „mittelbaren Rechtsverletzungen" und nur diese sind „Polizei-Uebertretungen".

Ist schon der erste dieser Grundsätze nicht wörtlich zu nehmen gewesen so war dies bei den anderen theils nicht möglich, theils läßt die Richtigkeit der durchgeführten Abgrenzung zwischen „in objectiver Beziehung" schwereren und leichteren Rechtsverletzungen große Meinungsverschiedenheit zu; endlich aber ist der Begriff der „Rechtsverletzung" selbst ein sehr schwankender, da er selbstverständlich nicht auf die Verletzung concreter (subjectiver) Rechte beschränkt werden kann.

Die zweite der oben aufgestellten Regeln ist wohl nach ihrer positiven Seite streng durchgeführt, nicht aber nach ihrer negativen; noch weniger ist für die Sonderung von den Polizei-Uebertretungen eine feste, scharfe Grenzlinie zu finden. So kann man doch schwerlich behaupten, daß die Aussetzung einer hilflosen Person, wenn für diese keinerlei Nachtheil daraus erwuchs, eine in objectiver Beziehung schwere Rechtsverletzung sei; sie ist aber dennoch Verbrechen. Ist es eine „in objectiver Beziehung schwerere", ja ist es auch nur eine „unmittelbare" Rechtsverletzung, wenn der Diener einer öffentlichen

Digitized by Google

Behörde in Beziehung auf eine vorzunehmende öffentliche Amtshandlung (vorausgesetzt, daß diese wirklich vorzunehmen war) ein ganz freiwillig angebotenes Geschenk annimmt? Trägt diese auf die Ausschließung jeder Möglichkeit einer Bedrückung berechnete Strafbestimmung nicht deutlich den polizeilichen Charakter? Sie ist aber nach § 152 ein Verbrechen. Dagegen sind die Fälschung der Abstimmungen öffentlicher Behörden und die Wahlbestechungen Vergehen. (§§ 110 und 111.) Wenn Jemand unbefugt in ein fremdes Haus u. s. w. einsteigt oder einschleicht . . . um daselbst eine Person gefährlich zu bedrohen, ohne jedoch eine solche Drohung wirklich vorzubringen (§ 124), — wenn Jemand einen Anderen mit Tödtung, Brandstiftung oder einer anderen gemeingefährlichen Beschädigung bedroht (§ 231) — wenn Jemand ohne auf Unzucht gerichtete Absicht die Ehefrau mit deren Einwilligung dem Ehegatten entzieht (§§ 219, 220) — wenn Jemand einen Anderen ohne eigentliches Gefangenhalten und ohne Anwendung von Gewalt oder List für kurze Zeit seiner Freiheit beraubt (§§ 221 und 223) — wenn Jemand einem noch nicht sieben Jahre alten Kinde einen Betrag von 11 fl. entwendet (§ 236 lit. r): kann man da von einer in objectiver Beziehung schwereren Rechtsverletzung sprechen? Und doch erklärt das Gesetz alle diese Handlungen für Verbrechen. — Andererseits ist z. B. auch die wissentlich unbefugte Anfertigung des Siegels einer öffentlichen Behörde, wenn sonst nichts hinzutritt, doch wohl nicht eine unmittelbare Rechtsverletzung; und doch begründet sie nach § 142 St. G. ein Vergehen. Wir fragen ferner, welche „unmittelbare Rechtsverletzung" liegt in den in dem § 116 erwähnten gesetzwidrigen Verlautbarungen, welche nur bei Anwendung gewisser Publicationsmethoden strafbar sind, die also gar nicht durch den unmittelbaren Inhalt der That, sondern nur durch die Art der Verübung zu Vergehen gestempelt werden? So ist es also ein Vergehen, wenn Jemand „im Wege allgemeiner Verlautbarung" fälschlich ein Schriftstück, dessen Unechtheit ihm bekannt war, als Erlaß einer öffentlichen Behörde ausgibt; dagegen ist es eine Polizei-Uebertretung (nach § 53 des in zweiter Lesung angenommenen Entwurfes eines Polizeistrafgesetzbuches), wenn Jemand öffentlich sich fälschlich für einen öffentlichen Beamten oder Diener ausgibt. Man mag das erste der beiden Delicte für gefährlicher halten; daß aber jenes eine unmittelbare Rechtsverletzung enthielte, welche nicht auch in diesem läge, wird man wohl nicht behaupten können. Mit Rücksicht auf die Traditionen der bisherigen Gesetzgebung wird man vielleicht auf den Gedanken kommen, es sei der Gedanke maßgebend ge-

Digitized by Google

wesen, Handlungen, welche durch „Druckwerke“ verübt werden können, dem allgemeinen Strafgesetze vorzubehalten, was um so wichtiger wäre, damit die Tragweite jener grundgesetzlichen Bestimmung nicht geändert werde, welche die durch „den Inhalt einer Druckschrift verübten Verbrechen und Vergehen“ den Geschwornen zuweist. Allein es finden sich im Entwurfe des Polizeistrafgesetzes nicht wenige Delicte, welche überwiegend oder doch sehr leicht durch den Inhalt von Druckschriften begangen werden; so die Polizei-Uebertretungen der „regierungsfeindlichen Kundgebung“ (§ 56 Pol. St. G. E.), der „Verhöhnung strafgerichtlicher Verfügungen“ (§ 57 Pol. St. G. E.), der „Herabwürdigung der Einrichtungen der Ehe, der Familie und des Eigenthums (§ 58 Pol. St. G.) [8]), Verfertigung von Schriften und Darstellungen unzüchtigen Inhaltes zum Zweck der Verbreitung (§ 105 Pol. St. G. E.).

Vorstehende Gegeneinanderstellungen werden wohl genügen, um zu zeigen, daß die früher angegebenen Unterscheidungsmerkmale nicht ausreichen werden, um ein klares Bild über die Einreihung der strafbaren Handlungen in die drei Kategorien Verbrechen, Vergehen und Polizei-Uebertretungen zu verschaffen. Anschaulicher dürfte für Kenner des bisherigen Standes der österreichischen Strafgesetzgebung (im weitesten Sinne) Folgendes sein: Das Wort Verbrechen hat im Wesentlichen jene Bedeutung beibehalten, welche es in Oesterreich seit 1803, eigentlich seit dem josephinischen Strafgesetzbuch (welches jedoch die später sogenannten schweren Polizei-Uebertretungen noch als „politische Verbrechen“ bezeichnete) hatte. Der Begriff „Verbrechen“ erhält damit einen Umfang, welchen er in keinem jener Länder hat, in denen die Dreitheilung (oder nach Ausscheidung der Polizei-Uebertretungen die Zweitheilung) beibehalten ist [9]). Als Vergehen sind zunächst jene Handlungen erklärt, welche man vor dem Jahre 1850 in Oesterreich als uneigentliche Polzei-Uebertretungen bezeichnete, Handlungen also, welche eigentlich unter den Begriff gewisser Verbre-

---

[8]) Dagegen ist die im gleichen § 305 St. G. von 1852 vorgesehene öffentliche Billigung strafbarer Handlungen als Vergehen erklärt und im § 92 St. G. Entw. zwischen der Verbreitung falscher beunruhigender Nachrichten und dem Zweikampfe eingereiht.

[9]) Auch das ist bei Weitem nicht als etwas ausnahmslos Geltendes anzusehen; so ist z. B. wer vor dem Richter wissentlich als Zeuge eine unwahre Aussage ablegt, sofern dieselbe nicht beeidigt ward, nur eines Vergehens schuldig. (§ 145 St. G. E.) Allerdings wird das falsche Zeugniß vielfach mit Betrug oder Verleumdung concurriren; allein lieber hätte man auf die Aufstellung eines besonderen Delictes „falsches Zeugniß“ verzichten, als dasselbe unter das Maß dessen, was dieser Entwurf als Verbrechen behandelt, herabdrücken sollen.

Digitized by Google

chen fallen und davon nur wegen besonderer Umstände ausgenommen sind, die eine mildere Behandlung nöthig machen (Diebstähle, Unterschlagungen, Fälle von Betrug und Beschädigung fremden Eigenthums, dolose Körperverletzungen); es ist bekannt, daß das Gesetz von 1852 diese Handlungen mit Uebergehung der Kategorie „Vergehen" als „Uebertretungen" bezeichnet hatte. Außerdem finden wir in der ursprünglichen Regierungsvorlage unter dem Namen Vergehen zunächst so ziemlich alles Dasjenige wieder, was schon 1852 als Vergehen erklärt worden war; der Ausschuß des Abgeordnetenhauses hat jedoch einen Theil dieser Vergehen in das Polizei-Strafgesetz verwiesen. Bezüglich der Vertheilung der nicht schon früher erwähnten „Uebertretungen" des St. G. von 1852 unter die „Vergehen" des Entwurfes eines Strafgesetzes und unter die „Polizei-Uebertretungen" läßt sich im Allgemeinen nur sagen, daß mit Ausnahme jener Uebertretungen des St. G. von 1852, welche directe Verletzungen von Privatrechten enthalten, so ziemlich jener Kreis von Uebertretungen, welcher durch die Verordnung vom 20. Juni 1858, R. G. Bl. Nr. 88, der Ahndung der Administrativbehörden überantwortet wurde, in das Polizei-Strafgesetzbuch übergeht, welches daneben noch öffentliche Delicte geringster Ordnung enthält, die entweder der Ausschuß des Abgeordnetenhauses aus dem Entwurfe des Strafgesetzes über Verbrechen und Vergehen ausgeschieden hat, oder die bisher Gegenstand besonderer Gesetze und Verordnungen waren.

Kann man also nicht sagen, daß zwischen den Vergehen und den Polizei-Uebertretungen eine so deutliche Demarcationslinie zu ziehen war, welche es nöthig machte, letztere einem besonderen Gesetze zu überweisen, so zeigt sich das Bedürfniß nach einheitlicher Behandlung noch deutlicher, wenn man bemerkt, daß bezüglich der Strafen ein wesentlicher Unterschied zwischen Vergehen und Polizei-Uebertretungen nicht besteht und wenn man annehmen darf, daß hinsichtlich der Jurisdiction ein solcher nicht werde gemacht werden.

Doch kehren wir zur Darstellung des Strafensystemes zurück! Selbstständige oder Hauptstrafen sind:

A. Für Verbrechen: 1. die Todes-, 2. die Zuchthaus-, 3. die Gefängnißstrafe (§ 23 St. G.).

B. Für Vergehen: 1. Arrest, 2. Einschließung, 3. Geldstrafe (§ 23 St. G.).

C. Für Polizei-Uebertretungen: 1. Arrest, 2. Einschließung, 3. Geldstrafe, 4. Gemeindearbeit (§ 26 Pol. St. G.).

Digitized by Google

Zuchthaus- und Gefängnißstrafe werden entweder auf Lebenszeit oder auf höchstens 20 Jahre verhängt; das höchste Maß der Arrest- und Einschließungsstrafe beträgt bei Vergehen vier Jahre, bei Uebertretungen (für den Zweck dieser Besprechung dürfen wir uns wohl gestatten, das schleppende „Polizei-" wegzulassen) vier (bei Concurrenzfällen sechs) Monate (§§ 41 St. G. und 35 Pol. St. G.). Das Mindestmaß ist nach dem Entwurfe des Polizei-Strafgesetzes 24 Stunden, während bei Verbrechen 14 Tage, bei Vergehen 24 Stunden die niederste Grenze der Freiheitsstrafe bezeichnen (Arg. § 79 St. G.). Die Strafsätze der Entwürfe sind folgendermaßen abgestuft: Zuchthaus und Gefängniß: 1—4 Monate, 4 Monate bis zu 1 Jahr, 1—4, 4—8, 8—12, 12 bis 20 Jahre. Arrest und Einschließung: bei Uebertretungen 1—3 Tage, 1 Woche, 14 Tage, 1, 2, 3 und 4 Monate; bei Vergehen 3 Tage bis 1 Woche, 1 Woche bis 1 Monat, 1—4, 4—12 Monate, 1—2, 2 bis 4 Jahre.

Das Maximum der Geldstrafen ist (der Regel nach) 1000 fl., das Minimum bei Uebertretungen 1 fl. (§ 45 St. G. § 27 Pol. St. G). Außer den vorerwähnten Hauptstrafen kennt das Polizei-Strafgesetz noch die Anhaltung in einer Zwangsarbeits- oder Besserungsanstalt, welche ununterbrochen nicht länger als zwei Jahre dauern darf (§§ 42 und 43 Pol. St. G.).

Was die Qualität der Freiheitsstrafen betrifft, so sind Zuchthaus und Arrest als entehrende Strafen gedacht, an deren Stelle bei Verbrechen das Gefängniß, bei Vergehen und Uebertretungen die Einschließung zu treten hat. Der Unterschied zwischen beiden Strafarten (denn Arrest und Einschließung sind von Zuchthaus und Gefängniß der Art nach kaum unterschieden) äußert sich zunächst in der Kost und in der Beschränkung der Zuchthaussträflinge auf die Gefängnißkleidung und das Bettzeug der Anstalt. Von besonderer Wichtigkeit ist folgende Bestimmung:

§ 38. „Die zur Gefängniß- oder Einschließungsstrafe Verurtheilten dürfen sich auf ihre Kosten und unter den entsprechenden Beschränkungen und Vorsichten eine bessere, als die ihnen von der Anstalt gereichte Nahrung, jedoch nicht über drei Speisen im Tage, sowie den Genuß des Schnupf- und Rauchtabaks, des letzteren jedoch nur während des Aufenthaltes in freier Luft verschaffen.

Unter den gleichen Voraussetzungen ist ihnen, selbst wenn sie sich nicht in Einzelhaft befinden (§ 30), das Lesen von angemessenen, sowohl perio-

Digitized by Google

dischen als anderen Druckschriften, der Gebrauch von Schreibmaterialien und das Brennen von Licht in den Morgen- und Abendstunden zu erlauben.

Sie sind auf ihr Ansuchen von den häuslichen Dienstverrichtungen und, wenn sie die Kosten ihrer Verpflegung selbst bezahlen, auch von anderen Arbeiten zu entheben, und es soll ihnen wenigstens zweimal des Tages durch je eine Stunde der Aufenthalt in freier Luft gestattet werden."

§ 39. „Einzelne der im vorhergehenden Paragraphen erwähnten Erleichterungen können ausnahmsweise auch solchen Sträflingen, welche zum Zuchthause oder Arreste verurtheilt sind, mit Berücksichtigung ihrer gewohnten Lebensweise und ihrer Bildungsstufe zugestanden werden, wenn sie sich derselben durch besonderes Wohlverhalten in der Strafanstalt würdig machen."

Am präcisesten aber ist der Zusammenhang der Strafarten mit dem Ehrenpunkt betont in den Bestimmungen über die Strafumwandlung und über die Ehrenfolgen der Delicte. Diese lauten:

§ 55. „Wird jemand zur Strafe des Zuchthauses oder des Arrestes in was immer für einer Dauer verurtheilt, so verliert er kraft des Gesetzes: 1. Die Mitgliedschaft bei Gemeindevertretungen und anderen zur Besorgung öffentlicher Angelegenheiten berufenen Vertretungen (Artikel VII des Einführungsgesetzes); 2. alle Staats- und anderen öffentlichen, daher auch alle Landes- und Gemeindeämter und Dienste, ferner die Advocatur, das Notariat und die öffentliche Agentie; 3. alle aus dem Staatsschatze fließenden Pfründen, Dotationen, sowie die vom Staate verliehenen oder bestätigten Titel und Würden; 4. für die Dauer der Strafe das Wahlrecht und die Wählbarkeit zu den unter Zahl 1 erwähnten Vertretungen, sowie die Fähigkeit, eine der unter Zahlen 2 und 3 genannten Berechtigungen neu oder wieder zu erlangen."

§ 56. „Bei dem zur Zuchthausstrafe Verurtheilten haben die im § 55 unter Zahl 4 bestimmten Folgen noch durch fünf und bei den zum Arrest Verurtheilten noch durch zwei Jahre über das Ende der Strafzeit fortzudauern.

Dem erkennenden Gerichte bleibt es überdies vorbehalten, in denjenigen Fällen, in welchen der Verurtheilte eine besonders verächtliche (niedrige oder boshafte) Gesinnung an den Tag gelegt hat, diesen Termin bei der Zuchthausstrafe bis auf zehn und bei dem Arreste bis auf fünf Jahre zu verlängern."

§ 57. „Wird jemand zur Gefängniß- oder Einschließungsstrafe verurtheilt

Digitized by Google

so ist ihm während der Dauer dieser Strafen die Ausübung der im § 55, unter den Zahlen 1, 2 und 4 erwähnten Berechtigungen und der Genuß der unter § 55, Zahl 3 bezeichneten Dotation, sowie der Gebrauch der dort erwähnten Titel und Würden entzogen.

Der gänzliche Verlust der unter den Zahlen 1, 2 und 3 erwähnten Berechtigungen, Bezüge, Titel und Würden kann wider einen zur Gefängniß- oder zur Einschließungsstrafe Verurtheilten nur von der hierzu berufenen Behörde ausgesprochen werden, wenn dies wegen der besonderen Natur der strafbaren Handlung oder wegen der längeren Dauer der Freiheitsstrafe, zu welcher der Schuldige verurtheilt wurde, nöthig erscheint.

§ 58. „Jedem zu was immer für einer Freiheitsstrafe Verurtheilten ist während der Dauer derselben das Tragen von in- und ausländischen Orden, Civil- und Militär-Ehrenzeichen untersagt.

In wieferne er solcher Auszeichnungen durch eine strafbare Handlung gänzlich verlustig werde oder von denselben nach ausgestandener Strafe wieder Gebrauch machen könne, hängt von den hierüber bestehenden besonderen Bestimmungen ab."

§ 78. „Die Gerichte haben die im Gesetze angedrohte Strafe des Zuchthauses in Gefängniß und jene des Arrestes in Einschließung von gleicher Dauer zu umwandeln, wenn sie finden, daß im einzelnen Falle die strafbare Handlung nicht aus verächtlicher Gesinnung (§ 56) hervorgegangen ist."

Zur Ergänzung der vorstehenden Mittheilungen über das Strafensystem des Entwurfes muß hervorgehoben werden, daß derselbe die Vollstreckung der Freiheitsstrafen durch eine Reihe von Einzelbestimmungen eingehend regle, die von der humansten Fürsorge für das materielle und geistige Wohl der Sträflinge Zeugniß geben und von denen nur zu wünschen wäre, daß die minder wichtigen in ein besonderes Gesetz über den Strafvollzug verwiesen würden; es würde sich dies schon deßhalb empfehlen, weil Details dieser Art einer oftmaligen Revision unter Berücksichtigung der gemachten Erfahrung bedürfen und es nicht zu empfehlen ist, daß das neue Strafgesetz schon die Keime einer Nachtrags- und Abänderungsgesetzgebung in sich trage. Andererseits finden sich hier Bestimmungen (wie über die Zusammensetzung der Strafvollzugscommission und deren Befugnisse), welche in das materielle Strafrecht entschieden nicht gehören.

Die principiell wichtigste unter diesen Vorschriften ist vom Ausschuß des Abgeordnetenhauses — auf Anregung der Regierung — abgeändert worden. Die ursprüngliche Regierungsvorlage hatte als Regel hingestellt, daß die Frei-

Digitized by Google

heitsstrafen in Einzelhaft zu vollziehen seien. Später aber machte die Regierung dagegen einerseits die thatsächlichen Verhältnisse, andererseits die von der Wissenschaft in Ansehung des Einzelhaftsystemes eingenommene Stellung geltend. Die Durchführung jener Regel werde auf Decennien hinaus praktisch unmöglich sein, und immer mehr werde man voraussichtlich dahin gelangen, sowohl in der Strenge der Isolirung nachzulassen, als auch die Dauer der eigentlichen Isolirung zu beschränken. Aus diesen Gründen hat das Verhältniß der Einzel- und der gemeinsamen Haft nunmehr folgende Regelung im Entwurfe gefunden:

§ 25. „Freiheitsstrafen werden in der Regel in gemeinsamer Haft abgebüßt. Hiebei ist nicht bloß auf unbedingte Scheidung der Personen männlichen von jenen weiblichen Geschlechtes, sondern auch die Sonderung je nach Verschiedenheit des Alters, der größeren oder geringeren Verderbtheit, der Bildungsstufe und der sonstigen Verhältnisse der Sträflinge sorgfältig Bedacht zu nehmen.

Die Räumlichkeiten für die Abbüßung der verschiedenen Arten der Freiheitsstrafen sind von einander zu sondern".

§ 26. „Wenn im Urtheile auf eine höchstens vierjährige Freiheitsstrafe erkannt wurde, so soll dieselbe, soweit es die vorhandenen Räumlichkeiten gestatten, in Einzelhaft abgebüßt werden.

Zeitliche Freiheitsstrafen von längerer Dauer können unter der gleichen Voraussetzung theilweise in Einzelhaft vollstreckt werden, es darf jedoch in diesem Falle die Einzelhaft auch mit Unterbrechung im Ganzen die Dauer von vier Jahren nicht übersteigen, wenn der Sträfling nicht selbst die fernere Belassung in Einzelhaft begehrt".

Dagegen ist das System der bedingten Entlassung, welches die Regierungsvorlage aufgestellt hatte, im Ganzeu beibehalten worden. Sie ist nur zulässig bei Verurtheilten, welche wenigstens zwei Drittheile ihrer Gesammtstrafe abgebüßt haben und sich schon wenigstens ein Jahr in gemeinsamer Haft oder acht Monate in Einzelhaft befunden haben. Der Entlassene wird unter Polizeiaufsicht gestellt, wenngleich der Entwurf (§ 43) dieses Wort umgeht. Wird er wegen schlechten Betragens wieder eingezogen, so geschieht dies (abweichend von der hierin den Vorzug verdienenden Regierungsvorlage) für den ganzen zur Zeit seiner Entlassung noch nicht verbüßten Strafrest. (§ 44.)

Digitized by Google

Hervorzuheben ist ferner das im § 79 normirte Recht der *außerordentlichen Strafmilderung*. Diese Bestimmung lautet:

§ 79. „Stellt sich in einem einzelnen Falle die Strafbarkeit des Schuldigen so gering dar, daß auch die mindeste im Gesetze angedrohte Strafe zu dem Verschulden im Mißverhältnisse stände, so ist das erkennende Gericht befugt, die Strafe unter das im Gesetze für die strafbare Handlung bestimmte Mindestausmaß herabzusetzen:

Es darf jedoch a) die im Gesetze auf lebenslang festgesetzte Freiheitsstrafe nicht unter vier Jahre, b) die zwischen 12—20 Jahre bestimmte Strafe nicht unter zwei Jahre, c) die mit wenigstens vier aber nicht mit mehr als zwölf Jahren angedrohte Strafe nicht unter ein Jahr, d) die mit einem oder nicht mehr als vier Jahren angedrohte Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe nicht unter zwei Monate, e) die mit noch geringerem Ausmaß angedrohte Zuchthaus- oder Gefängnißstrafe nicht unter 14 Tage, f) die Strafe des Arrestes sowie jene der Einschließung niemals unter 24 Stunden herabgesetzt und g) die Geldstrafe niemals in einem geringeren Betrage als dem von Einem Gulden ausgemessen werden".

Uebersieht man nun alle diese Bestimmungen, so erkennt man sofort, daß der leitende Gedanke des ganzen Entwurfes die Regelung der gegenseitigen Beziehungen von Strafe und Ehre war. Es war kein Wunder, daß in einem neuen österr. Strafgesetz dieser Gesichtspunkt vorangestellt ward, denn der auffallendste Fehler unserer Gesetze von 1803 und 1852, sowie der bezüglichen „Novellen"-Literatur lag in der Behandlung dieser Materie. Mit rücksichtsloser Härte war nicht bloß der Verlust sehr wichtiger Ehrenrechte, sondern auch von Stellungen, an welchen das ganze Leben eines Menschen hängt, ja selbst von Pensionen, welche das nachträgliche Entgelt früher geleisteter Dienste sind, an die Verurtheilung wegen eines jeden Verbrechens geknüpft und es ist schon bemerkt worden, daß gerade unser bisheriges Strafrecht in den Begriff des Verbrechens Handlungen einbezieht, die auf einer sehr niedrigen Stufe der Strafbarkeit stehen. Aber auch an die Verurtheilung wegen Vergehen und Uebertretungen wurden (mit mancherlei Unterscheidungen, je nachdem man gerade an die eine oder die andere sich gewöhnt hatte, bald bei einer Freiheitsstrafe von mehr als sechs Monaten, bald bei einer Verurtheilung wegen eines *jeden* Vergehens, obgleich wir rein culpose Vergehen haben, bald bei Handlungen, die aus Gewinnsucht oder Unsittlichkeit hervorgingen) tief einschneidende Ehrenfolgen für Lebenszeit ge-

Digitized by Google

knüpft. Es war daher allerdings unvermeidlich, daß zunächst hierauf das Augenmerk jedes Reformators gerichtet ward, und daß dieser in Gefahr gerieth, allzu einseitig diesem Moment Rechnung zu tragen.

Dieser Gefahr sind denn auch die Bearbeiter unseres Entwurfes nicht entgangen. Sie haben in Folge dessen auf etwas verzichtet, was neben jenen tiefen Schatten eine Lichtseite unserer Strafgesetzgebung bildete oder vielmehr nur gestattete, ihr dieselbe abzugewinnen. Denn jedes Uebermaß von Härte in Zumessung der Ehrenfolgen aller irgend erheblichen strafbaren Handlungen hatte zur Folge, daß in Oesterreich das fehlte, was, wie wir gesehen haben, die Gesetzgebungen anderer Länder jetzt zu beseitigen suchen, und gerade weil sie gegen das Hergebrachte und dem Volke Angewöhnte zu kämpfen haben, nicht leicht beseitigen können: eine specifisch entehrende Strafe. Das Wort „Zuchthaus" ist unserer gesetzlichen Terminologie fremd. Die Grade des Kerkers übten auf die Ehrenfolgen nur einen sehr geringen, die des Arrestes gar keinen Einfluß aus. Allerdings war mit dem schweren Kerker die Anhaltung in Eisen verbunden, allein entwürdigende Behandlung und Entehrung sind zwei verschiedene Dinge, und zudem war auch der schwere Kerker auf Handlungen gesetzt, welche zu unbedingt entehrenden zu stempeln keiner Gesetzgebung gelingen wird, und diese Thatsache genügte, um der Kerkerstrafe den Charakter einer entehrenden Strafe zu nehmen.

Jetzt aber sollen wir, allerdings geleitet von der menschlichen Theilnahme für das Schicksal Jener welche dem Strafgericht verfallen, ohne darum zu verdienen, auch der Verachtung preisgegeben zu werden, für Verbrechen (in jenem weitesten Sinne), Vergehen, ja sebst für Uebertretungen, entehrende Freiheitsstrafen erst neu einführen und damit Jahr für Jahr das Loos von Tausenden Veurtheilter sehr empfindlich verschlimmern, um so empfindlicher, weil die Entziehung von Ehrenrechten, welche 1803 für die weitaus überwiegende Mehrzahl aller Straffälligen eine sehr gleichgiltige Sache war, es heutzutage nur für Wenige ist.

Allerdings war es ein schwerer Fehler, Ehrennachtheile da eintreten zu lassen, wo dies nach der Natur der strafbaren Handlung weder nothwendig, noch auch nur irgend zu rechtfertigen war. Allein, war es nicht richtig, alle wichtigeren Straffälle in Bezug auf die Ehre gleichmäßig zu behandeln, so ist es gewiß noch weniger richtig, gegen die Rücksicht auf den Ehrenpunkt alle anderen strafrechtlichen Momente zurücktreten zu lassen. Der Staat und die staatliche Rechtspflege haben alle Ursache, der Berührung mit Ehrenfragen

Digitized by Google

wo möglich aus dem Wege zu gehen. Es ist nicht genug, endlich eingesehen zu haben, daß der Staat Ehre weder geben noch nehmen kann. Er vermag nicht einmal die Meinungen, Ueberzeugungen und Gefühle, welche den Ehrenpunkt beherrschen, richtig zu erfassen, und vermöchte er es auch, er darf ihnen nicht immer folgen, weil eben die Vorstellungen von Ehre niemals ganz frei sein werden von den Schlacken des Vorurtheils, der einseitigen Ueberschätzung einzelner Lebensstellungen und hergebrachter Anschauungen, welche vor der ethischen Betrachtung nicht Stand halten. Müssen aber Strafgesetzgebung und Strafrechtspflege bekanntlich auf die schöne Aufgabe verzichten, lediglich Organe des Sittengesetzes zu sein, wie sollten sie sich dazu hergeben dürfen, ausschließlich in den Dienst der Ehre zu treten? Das aber eben ist das Schlimme in dem Entwurf, daß er erst den Gesetzgeber nöthigt, vor Allem die „Gesetze der Ehre" vor Augen zu haben und dann die Strafgerichte zu permanenten Ehrengerichten umgestalten würde.

Dahin muß es aber kommen, wenn für die geringfügigsten wie die schwersten Delicte die vorausgesetzte Ehrenhaftigkeit oder Ehrlosigkeit des Thäters über die Strafart entscheidet, wenn von jener Distinction nicht bloß die Ehrenfolgen der Strafe abhängen, sondern die Qualität der letzteren selbst dadurch bedingt ist. Nach den Bestimmungen des Entwurfes ist die auf Vergehen und Uebertretungen gesetzte Strafe des Arrestes entschieden härter als die Verbrechensstrafe des Gefängnisses. Unwillkürlich wird daher auch der Gesetzgeber dazu gedrängt, bei der Entscheidung darüber, ob eine Handlung mit entehrender oder nicht entehrender Strafe zu belegen sei, auch dem materiellen Inhalt der That, der Schwere der durch dieselbe zugefügten Verletzung, der Bedeutung derselben für die öffentliche Rechtsordnung Rechnung zu tragen. Andererseits wieder muß er bei solcher Verknüpfung der Entscheidung über die Ehrenfolgen mit den über die materielle Behandlung des Verurtheilten auf die Classe von Menschen Rücksicht nehmen, von welcher Delicte solcher Art am häufigsten begangen werden. — Geradezu peinlich aber wird die Lage eines Jeden, der an der Feststellung des Textes des Strafgesetzes und somit an der Wahl zwischen den zwei Strafarten Theil nehmen soll, durch das Schwankende des Ehrbegriffes und durch die Forderung, **aut — aut** über die „Ehrlichkeit" von Handlungen abzusprechen, die oft gar mannigfache Beurtheilungen zulassen. Dem Gesetzgeber ist hier eine Aufgabe gestellt, die er in befriedigender Weise gar nicht lösen **kann**; es ist gerecht, daß dies ausdrücklich gesagt werde, ehe die Beweisführung

Digitized by Google

dafür übernommen wird, daß der Entwurf diese Aufgabe auch wirklich nicht gelöst hat.

Wenn es darauf ankommt, einer bestimmten Classe von Handlungen gegenüber zu entscheiden, ob sie entehrend seien, so liegt es wohl am nächsten, daß der Gesetzgeber sich an den idealsten Standpunkt halte, auf welchem Ehre und sittlicher Werth zusammenfallen. Eben darum ist er in der Gefahr, daß seine Erklärung, die Handlung sei nicht unter die entehrenden zu reihen, so aufgefaßt wird, daß er sie nicht als eine sittlich verwerfliche ansieht; und wie schwer muß es ihm werden, auf die ethische Mißbilligung von Handlungen zu verzichten, die er mit Strafen und nun gar mit schweren Strafen zu belegen sich genöthigt sieht! Es kann daher nicht fehlen, daß die Bedeutung des Objectes der strafbaren Handlung auf sein Urtheil einen großen Einfluß übt. Andererseits kann er jenen idealen Standpunkt nicht festhalten, ohne einem unpraktischen und unmenschlichen Rigorismus zu verfallen. Sucht er nun nach anderen Kriterien, so geräth er sofort in jene Strömung, welche durch den Gegensatz von „gemein" und „ehrenhaft" charakterisirt wird und ihn in Gefahr bringt, so manches für ehrlos zu erklären, weil Vornehme nicht leicht in Versuchung kommen können, es zu begehen; er wird sich also bald an die Rohheit der Gesinnung, aus welcher die That hervorgeht, bald an die Falschheit und Hinterlist, die dem Thäter zur Last fällt, bald an das Motiv der Gewinnsucht, bald an das der Bosheit halten.

Wollen wir sehen, wohin das führt, so brauchen wir nur dem Entwurf zu folgen, der übrigens im § 56 den Ausdruck „besonders verächtliche Gesinnung" durch Beifügung der Worte: „niedrige oder boshafte" erläutert.

Daran hat man sich längst gewöhnt, daß man in unserer gesetzlich-juristischen Terminologie, wo von Unsittlichkeit die Rede ist, fast ausschließend das Geschlechtsleben berücksichtige. Hier hatte also der Entwurf einen verhältnißmäßig sicheren Boden. Indeß sehen wir den Ehebruch mit Einschließung, die Bigamie mit Gefängniß, daneben aber nicht bloß die Blutschande mit Zuchthaus, sondern auch die geringeren Unzuchtfälle [10]) mit Arrest bedroht. Man begreift, daß der Gesetzgeber, in die Enge gebracht, nicht wohl sich anders entscheiden konnte; aber ist es gut, daß ein für die öffentliche Rechtsord-

[10]) Der Entwurf droht bei Unzucht zwischen Verwandten mit Arrest von vier Monaten bis zu einem Jahre, während er die bisher strafbaren Unzuchtsfälle zwischen Schwager und Schwägerin übergeht; die bisherige Strafe war bekanntlich ein- bis dreimonatlicher Arrest, und nur für den Verführer strenger Arrest.

Digitized by Google

nung so wenig wichtiges Delict, bei welchem Verführung und jugendliche Verirrung eine so große Rolle spielen können, als eine entehrende Handlung hingestellt werden mußte? — Die Entführung kann dadurch allein, daß sie „in auf Unzucht gerichteter Absicht" geschah (§ 220, Z. 2), dem Zuchthaus verfallen; man muß aber doch fragen, ob es consequent ist, die Entführung der einwilligenden Ehegattin zum Zweck des Ehebruchs mit Zuchthaus, den Ehebruch selbst dagegen mit Einschließung zu bestrafen?

Wer öffentlich die Sittlichkeit gröblich verletzt, wird mit Arrest bestraft [11]), während der Entwurf des Pol. St. G. das Concubinat, wenn es öffentliches Aergerniß erregt (§ 103), ferner Denjenigen, welcher Schriften unzüchtigen Inhaltes oder bildliche oder plastische Darstellungen unzüchtiger Art verbreitet, feil hält, öffentlich ausstellt oder zu solchen Zwecken verfertigt (§ 105), mit Einschließung bedroht. Nach diesem Entwurf (§ 101) werden Hausgenossen und Dienstboten, welche minderjährige, im gemeinschaftlichen Haushalte lebende Verwandte ꝛc. zur Unzucht verleiten, mit Arrest bestraft; dagegen wird die ihre venerische Krankheit verheimlichende Amme nur mit Einschließung bedroht. (§ 121 Pol. St. G.)

In vielen Fällen ist die Rohheit, die sich in der That regelmäßig manifestirt, für die Wahl einer entehrenden Strafart maßgebend gewesen. So bei der vorsätzlichen Sachbeschädigung, bei der Leichenschändung, bei der gefährlichen Bedrohung und bei der vorsätzlichen Körperverletzung; bei letzterer kann man aber schon beobachten, wie die Nüancen: Rohheit, Bosheit, kaltblütige Bosheit auf die Entscheidung Einfluß nehmen, ohne daß das consequent durchzuführen ist. Wie könnte sonst der Kindesmord, der ja eben milder bestraft wird, weil Verirrung des Ehrgefühles und Unfähigkeit zu ruhiger Ueberlegung vielfach dabei eine Rolle spielen, wie der Todtschlag, der immer im Affect verübt werden muß, unbedingt mit Zuchthaus bestraft werden; wie die tödtliche Verletzung, obgleich in Gemüthsaufwallung vorgefallen, nur dann mit Gefängniß, wenn die Absicht nicht auf eine schwere Körperverletzung gerichtet war? — Kommen wir auf die gefährliche Bedrohung zurück; sie ist, wie gesagt, unbedingt mit entehrender Freiheitsstrafe bedroht (§§ 231 und 232). Dagegen finden wir, daß der Aufstand,

---

[11]) Im Gegensatz zu der Verschärfung der Strafe der Unzucht zwischen Verwandten finden wir hier die Strafe des bisherigen Rechtes (§ 516 St. G. v. 1852) beträchtlich herabgesetzt; statt strengen Arrestes von 8 Tagen bis 6, resp. 12 Monaten, droht der Entwurf Arrest von 1—4 Monaten. Dagegen ist die Definition, die in der Praxis zu bedenklicher Ausdehnung auf kaum vom Gesetz gemeinte Straffälle führte, noch unbestimmter gefaßt, als bisher.

Digitized by Google

auch wenn ein Schuldiger mit dem Tode gedroht hat, der Bedrohte in einen qualvollen Zustand versetzt wurde, ... oder der Thäter besondere Rohheit an den Tag gelegt hat, mit Gefängniß zu bestrafen sei (§ 105) Deßgleichen wird der Hausfriedensbruch, auch wenn dabei eine Person gefährlich bedroht wurde, nur mit Gefängniß bestraft (§ 124).

Culpose Handlungen mit entehrenden Strafen zu belegen, konnte man sich natürlich nicht entschließen, und doch läßt sich nicht verkennen, daß sie mitunter von großer Rohheit der Gesinnung Zeugniß geben können, wie z. B. die gröbliche Vernachlässigung eines Kranken durch seine Angehörigen (§ 119 P. St. G.), womit zu vergleichen ist, daß die Aussetzung oder das Verlassen einer hilflosen Person nach §§ 213 und 214 St. G. auch in den leichtesten Fällen mit Zuchthaus bestraft wird. — Wer an Grabmälern beschimpfenden Unfug verübt oder von „Stätten, in welchen menschliche Leichen beerdigt oder sonst aufbewahrt werden, einen Leichnam oder einen Theil eines Leichnams unbefugt hinwegbringt", wird nach § 159 St. G. mit Arrest bestraft. „Wer vorsätzlich öffentliche Denkmale, Statuen öffentlich ausgestellte Gemälde oder andere Kunstgegenstände, Friedhöfe ..... verunreinigt", wird an Geld oder mit Einschließung bestraft (§ 85 P. St. G.).

Ungeachtet der dabei unterlaufenden Rohheit kann das Polizei-Strafgesetzbuch nicht umhin, die in der Trunkenheit verübten Delicte jeder Art (§ 108), „rohe oder boshafte" Thierquälerei (§ 111) und Raufereien (§ 114) mit entehrenden Strafen zu verschonen. Auch das Strafgesetzbuch sieht bei der Bestrafung der „Theilnahme an einer von nachtheiligen Folgen begleiteten Schlägerei" nur auf den Umfang des Dolus und auf den Affect (§§ 210 und 211). Während die vorsätzlichen Beschädigungen fremder Sachen, „mögen sie aus was für immer einer Triebfeder entstehen", mit entehrender Strafe bedroht sind, und zwar auch dann, wenn der Schade fünf Gulden nicht übersteigt (§ 253 III. lit. b), ist die vorsätzliche Körperverletzung oder Gesundheitsstörung untersten Grades nur mit Einschließung bedroht (§ 208).

Weitaus den reichlichsten Gebrauch von den entehrenden Strafen machen die Entwürfe da, wo Gewinnsucht als die Triebfeder, Falschheit und Hinterlist als die charakteristischen Formen der Verübungsweise eines Delictes erscheinen. Mit entehrender Freiheitsstrafe sind daher ohne Rücksicht auf sonstige Abstufungen der Strafbarkeit belegt: Diebstahl, Unterschlagung, Betrug, die Vereitlung der Execution, die Beeinträchtigung von Personenrechten (§ 251 St. G.), Raub, Erpressung, ja selbst Nöthigung, zu welcher nicht immer eine gewinnsüchtige

Digitized by Google

Absicht gehört (§ 230). Die Bigamie wird zum entehrenden Verbrechen, wenn sie mit Täuschung des anderen Ehetheiles verbunden ist (§ 170); dasselbe gilt von der Verleitung zur Eingehung einer ungiltigen Ehe. Unbedingt mit entehrender Strafe bedroht sind ferner: die Fälschung in Beziehung auf Abstimmungen und Wahlen (§ 110 St. G.); die unbefugte Nachahmung oder Abänderung öffentlicher Siegel (§ 142); die Bewerbung um eine falsche Angabe vor Gericht (§ 148); falsche Angabe vor was immer vor einer Behörde (§ 59 P. St. G.); Geschenkannahme in Amtssachen (§ 152); Bestechung (§ 153); und geringfügigere Fälle der Geschenkgebung an öffentliche Organe (§ 60 P. St. G.); unbefugte Betreibung oder Vermittlung von Auswanderungsgeschäften (§ 74, Z. 1 P. St. G.); Mißbrauch der Armenpflege (§ 94 P. St. G.); Kartenaufschlagen und dergleichen gegen Entgelt (§ 95 P. St. G.). Dagegen entgeht der entehrenden Freiheitsstrafe: die Wahlbestechung (§ 111 St. G.), die Fälschung öffentlicher Urkunden, wenn sie nicht in rechtswidriger Absicht begangen wurde (§ 143 St. G.), Derjenige, welcher Zeugnisse über Unglücksfälle oder Armuth zum Behufe des (mit Arrest bestraften) Bettelns ausstellt (§ 92 P. St. G.), Derjenige, welcher eine Spielbank gewerbsmäßig betreibt (§ 109, Z. 1 P. St. G.), Derjenige, welcher in „Rücksicht auf eine ihm übertragene Geschäftsverwaltung ohne Zustimmung des Machtgebers von einer dritten Person Geschenke annimmt oder sich was immer für Vortheile zuwenden läßt, ein Apotheker, welcher einem Arzte für die Ordination von Arzneien Geschenke gibt oder anbietet, sowie der Arzt, welcher solche Geschenke annimmt" (§ 149 P. St. G.). — Der Staatsverrath wird als politisches Verbrechen nur mit Gefängniß bedroht; es entgeht also der entehrenden Strafe auch Jener, welcher gegen sein Vaterland die Waffen trägt oder zum Zweck der Unterwerfung des Reichsgebietes oder eines Theiles desselben unter fremde Oberherrschaft diplomatische Dienste leistet, ihm anvertraute Staatsgeheimnisse nicht militärischer Natur für Geld verräth und zum Zweck der Vergrößerung einer Gefahr von außen Bürgerkrieg oder Aufruhr herbeizuführen sucht oder dergl.; unmittelbar daneben finden wir dagegen Denjenigen mit Zuchthaus bedroht, welcher in einer nicht auf Staatsverrath berechneten Absicht „für ausländische Kriegs- oder Marinedienste oder für den Waffendienst einer aufrührerischen Partei wirbt oder ihnen Waffengenossen zuführt" oder sich der Ausspähung militärischer Geheimnisse oder der Betheiligung an der Desertion oder sonstigen verbrecherischen Verletzungen militärischer Dienstpflicht schuldig macht (§ 96 St. G.).

Digitized by Google

Das Angeführte wird wohl genügen, um zu zeigen, daß die Aufgabe, welche hier dem Gesetzgeber gestellt ist, nicht befriedigend gelöst werden könne. Allerdings wird man geltend machen, daß ja § 78 St. G. und § 38 P. St. G. den Richter verpflichten, die entehrenden Freiheitsstrafen in Gefängniß und Einschließung umzuwandeln, wenn er findet, daß „im einzelnen Falle die That nicht aus verächtlicher Gesinnung hervorgegangen" sei. Allein der Richter kann wohl in einem einzelnen Fall das Mißverhältniß zwischen diesem und der ihm geltenden, aber ihn nicht richtig treffenden Regel ausgleichen; allein er kann unmöglich die Disharmonie zwischen verschiedenen Bestimmungen des Gesetzes heben; er kann es im vorliegenden Falle um so weniger, weil er nur nach einer Richtung hin freie Hand hat, nur verhindern kann, daß den Einzelnen das Gesetz zu hart treffe, nicht aber daß durch die verhältnißmäßig allzu milde Behandlung Anderer die ausgleichende Gerechtigkeit verfehlt und das Urtheil, das eine entehrende Strafe verhängt, noch empfindlicher gemacht werde. Seine Aufgabe scheint ferner dadurch noch erschwert, daß er genöthigt wird, bei der Strafumwandlung den Fehler, den das Gesetz durch einseitige Betonung des Ehrenpunktes beging, noch weiter zu treiben. Denn er kann eine Erleichterung bezüglich der Ehrenfolgen nur eintreten lassen, indem er zugleich eine mildere (materielle) Strafe, und zwar wie ihn das Gesetz ausdrücklich anweist, „von gleicher Dauer" verhängt [12]). Wie kann man endlich auf eine auch nur annähernd gleichförmige Praxis zahlloser Gerichte unterster Instanz [13]) rechnen, wenn es sich um ein Moment handelt, das so ganz Sache des Gefühls und schwankender Auffassung ist, daß der Gesetzgeber selbst eine gerade Linie nicht einzuhalten vermochte?

Fragen wir endlich, was diese sorgfältige Sonderung der Strafen in entehrende und nicht entehrende für ihren nächsten Zweck — Regulirung der Ehrenfolgen — leistet: so sehen wir allerdings, daß eine Verhandlung und Entscheidung über

[12]) Man könnte zwar auf den Gedanken kommen, daß die angeführten Worte den Richter nur zur Einhaltung des gleichen Strafsatzes anweisen sollen; allein eine solche Anweisung wäre eben so überflüssig als unglücklich formulirt. Zudem enthält der zweite Absatz des angeführten § 38 P. St. G. ausdrücklich die Vorschrift, daß für andere Fälle der Strafumwandlung zwei Einschließungstage einem Arresttage gleichzuhalten seien.

[13]) Es scheint nicht beabsichtigt zu sein, die Entscheidung über das Vorhandensein der gesetzlichen Voraussetzung der Strafumwandlung den Geschwornen anheim zu stellen. („Die Gerichte haben .... wenn sie finden".) Nach § 279 des vom Ausschusse des Abgeordnetenhauses angenommenen Entwurfes der St. P. O. würde ferner zwar der Angeklagte Berufung ergreifen können, wenn das Gericht vom Rechte der Strafumwandlung keinen Gebrauch macht, nicht aber im entgegengesetzten Falle der Staatsanwalt.

Digitized by Google

diesen Punkt bei Verurtheilungen zur Zuchthaus- und Arreststrafe überflüssig ist, da höchstens ein Antrag auf ausnahmsweise Verlängerung der gesetzlich fixirten Dauer der Ehrenfolgen dazu Anlaß geben könnte; allein es wird fast immer über den Antrag auf Umwandlung jener Strafe in Gefängniß oder Einschließung zu verhandeln sein; wo diese Strafen im Gesetz bestimmt sind, wird dem Gerichte zwar jede solche Verhandlung erspart; allein der Abs. 2 des früher angeführten § 57 stellt es auch in diesen Fällen der Beurtheilung der „hiezu berufenen" Behörden anheim, ob den Verurtheilten der Verlust der Mitgliedschaft bei Gemeindevertretungen, des ihm zustehenden öffentlichen Amtes, seiner Advocatur oder seines Notariats u. s. w. zu treffen habe. Die unmittelbar durch das Strafgesetz gesicherte Differenz zwischen den Folgen der entehrenden und nicht entehrenden Strafen besteht also lediglich darin, daß bei ersteren die Fähigkeit, Aemter, Würden u. s. w. neu zu erlangen für eine gewisse Zeit (und zwar in der Regel bei Zuchthaus für fünf, bei Arrest für zwei Jahre nach beendeter Strafe) verloren geht, bei letzteren dagegen nie [14]).

Um sich die Frage zu beantworten, ob es nöthig war, der Gesetzgebung und der Praxis so große Schwierigkeiten zu bereiten, wie doch geschehen ist, und ob das um den Preis dieser Schwierigkeiten erzielte Resultat als ein befriedigendes anzusehen sei, muß man sich einmal darüber klar werden, welche Aufgabe in Bezug auf die Ehrenfolgen der heutigen Gesetzgebung gestellt sei.

Beim heutigen Stande der Wissenschaft kann davon keine Rede sein, daß die Gesetzgebung die absolute und dauernde Ehrlosigkeit eines Verbrechers, und zwar lediglich als ein malum passionis, das ihn nebst Anderem treffen soll, herzustellen sich zur Aufgabe machte. Man glaubt weder, daß die Freiheitsstrafe eine Verschärfung durch so völlige Niederdrückung des Verbrechers bedürfe, noch hält man es für dem Strafzweck entsprechend oder auch nur mit demselben vereinbar, den Schuldigen in solcher Weise in den Abgrund moralischer Vernichtung zu stoßen. Weit entfernt also, durch gesetzliche Anordnungen das Volk zur Verachtung des Verbrechers aufzureizen, sieht man heutzutage die Aufgabe der Gesetzgebung vielmehr darin, der unvermeidlichen Rückwirkung des Verbrechens auf die Ehre gewisse Grenzen zu setzen, indem

[14]) Bei der Advocatur kommt man da zu einer eigenthümlichen Consequenz. Würde nämlich gegen einen Advocaten auf Grund des § 57, Abs. 2 von der hiezu berufenen Behörde der Verlust der Advocatur ausgesprochen, so könnte ihn dies gar nicht hindern, seine in diesem Falle nach § 34 litt. c der Advocatenordnung erloschene Berechtigung sofort wieder zu erneuern. Es ist also wohl richtiger, daß § 57, Abs. 2 auf Advocaten nicht angewendet wird.

Digitized by Google

sie dieselben in jenen Beziehungen regelt, auf welche der Staat einen Einfluß zu nehmen berufen ist. Diese Beschränkung ist von großer Wichtigkeit; denn die Ansicht, welche über die Ehrenhaftigkeit eines bestimmten Menschen herrscht, hat zunächst eine sociale Bedeutung; sie wird für die Geneigtheit zum Umgange mit diesem Menschen überhaupt, für die Geneigtheit, mit ihm in geschäftlichen Verkehr zu treten insbesondere, maßgebend sein. Allein in der Regel überläßt der Staat es nicht nur jedem Einzelnen, sich diese Ansicht nach eigenem Ermessen zu bilden, sondern auch — innerhalb der durch die Strafgesetze über Injurien gezogenen Grenzen — sein Betragen darnach einzurichten.

Während ich aber im Privatleben den Umgang und den Geschäftsverkehr mit Personen, die mir in irgend einer Beziehung unverläßlich erscheinen, nach Belieben abbrechen kann, muß ich im öffentlichen Leben mich vielfach dem Urtheil Anderer unterordnen, ja selbst der Aufdringlichkeit Desjenigen mich fügen, denn ich, hinge es bloß von mir ab, vermeiden würde. Hier also muß, soll nicht eine Art von Faustrecht einreißen, irgendwie Vorsorge getroffen werden. Hier kann die bloße Meinung, welche der Einzelne über einen Andern hegt, nicht maßgebend sein; allein wenn diese Meinung in einer so schlagenden Thatsache, wie die einer strafgerichtlichen Verurtheilung, einen objectiven Halt findet, muß der „berechtigten öffentlichen" Meinung Rechnung getragen werden. Ein unmittelbares Interesse, auf Regelung der Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilungen zu dringen, hat aber die Staatsverwaltung überall da, wo es sich um die Lösung ihrer eigenen Beziehungen zu dem Verurtheilten handelt, und wo sie in irgend einer Weise die Bürgschaft für seine Ehrenhaftigkeit und Verläßlichkeit zu übernehmen hätte.

Es handelt sich also nicht darum, der Strafrechtspflege etwas von der Romantik zu erhalten, von der sie glücklicherweise sich in den letzten Decennien ziemlich frei gemacht hat, sondern darum, sehr praktische Fragen in befriedigender Weise zu lösen.

Gibt es Handlungen, welche es nothwendig machen, daß der Thäter aus gewissen Stellungen entfernt werde? Ist es in solchen Fällen auch nothwendig demselben die Rückkehr in solche Stellungen, den Eintritt in andere abzuschneiden, und wenn, für wie lange? Ist es richtiger, diese Fragen durch einen möglichst allgemein gehaltenen Ausspruch des Gesetzes zum Austrage zu bringen, oder diesen der Beurtheilung des individuellen Falles anheimzustellen? Soll

Digitized by Google

dann diese Beurtheilung unbedingt dem Gericht übertragen oder den an der Sache zunächst betheiligten Behörden u. s. w. überlassen werden?

Der Tendenz, welche der ganze Entwicklungsgang der Strafgesetzgebung zeigt, entspricht es nun sicherlich, daß die Entscheidung solcher Fragen so viel nur irgend möglich individualisirt, daß also von Fall zu Fall beurtheilt werde, welche Rechtsnachtheile dem Verurtheilten nach seiner Individualität, nach seiner Lebensstellung und nach der Eigenart seiner That auferlegt werden müssen. Andererseits entspricht es gewiß der Sorge für die allgemeine Rechtssicherheit, daß man so viel möglich solche Aussprüche dem Richter vorzubehalten wünscht, und daß auch seiner Strenge gewisse unüberschreitbare Schranken gezogen werden.

Fassen wir nun die Objecte ins Auge, welche hier in Frage kommen können, so finden wir in erster Linie öffentliche Aemter. Der österreichische Entwurf formulirt dies: „alle Staats-, Landes- und Gemeindeämter und Dienste, ferner die Advocatur, das Notariat und die öffentliche Agentie". Nach norddeutschem Recht hat der Ausruck dieselbe Bedeutung; nach der bisherigen Praxis bezog man ihn dort auch auf Kirchenämter; ausdrücklich erwähnt sind noch der Geschwornen- und Schöffendienst [15]). Der Verlust öffentlicher Aemter tritt nach beiden Gesetzeswerken kraft des Gesetzes im Fall der Verurtheilung zum Zuchthause ein; dabei darf aber freilich nicht übersehen werden, daß einerseits der österreichische Entwurf die Zuchthausstrafe bei allen Verbrechen politischer Natur (ausgenommen jene gegen die Person des Kaisers oder eines Mitgliedes des kaiserlichen Hauses) unbedingt ausschließt, während das norddeutsche Strafgesetz dieselbe vielfach nur alternativ mit Festungshaft bedroht, — andererseits aber das letztere von der Zuchhausstrafe überhaupt einen viel beschränkteren Gebrauch macht, indem es Zuchthaus alternativ mit Gefängniß oder Gefängniß allein bedroht [16]).

---

[15]). Die Unfähigkeit zum Geschwornendienst ist nach dem österr. Entwurf eines Gesetzes über die Bildung der Geschwornenlisten an die Ausschließung von der Wählbarkeit in die Gemeindevertretung geknüpft. In gleicher Weise sind nach § 48, Abs. 3 des Volksschulgesetzes von 1869 vom Lehramte Diejenigen ausgeschlossen, welche in Folge einer strafgerichtlichen Verurtheilung von der Wählbarkeit in die Gemeindevertretung ausgeschlossen sind.

[16]). Nach dem norddeutschen Strafgesetz läßt die Gefängnißstrafe die Frage nach der Ehrenhaftigkeit des Thäters ganz unberührt, was bei der Zuchthausstrafe zwar beabsichtigt aber nicht erreicht wird. Nicht der Ehrenpunkt, sondern die Schwere des Delictes zieht die Grenzlinien zwischen Zuchthaus und Gefängniß; deßhalb verfügt bei manchen Delicten, die mit Gefängniß bedroht sind, das Gesetz theils aus

Digitized by Google

Ob ein zu schwerer Strafe Verurtheilter seines Staatsamtes zu entsetzen sei, ist eine geradezu müßige Frage. Man kann hier ganz absehen davon, was man der Ehre anderer Beamten schuldig ist, was die Rücksicht auf die Gefühle derjenigen fordert, über welche dem Beamten, bliebe er im Amte, Ge-

---

drücklich, theils durch die allgemeine Bestimmung des § 32, daß auf Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden könne. Um die verhältnißmäßig sparsame Anwendung der Zuchthausstrafe zu illustriren, theilen wir die Zusammenstellung der schwersten selbstständig (d. h. nicht bloß bei mildernden Umständen neben der Zuchthausstrafe) mit Gefängniß bedrohten Delicte mit. Es sind dies Fälle, wo das Maximum fünf Jahre beträgt und das Minimum folgendermaßen fixirt ist: Nicht unter 1 Monat: Widerstand gegen Forst- und Jagdbeamte mit Gewalt ꝛc. an der Person (§ 117); falsche Anschuldigung (§ 164); Körperverletzung gegen Ascendenten (§ 223); Erpressung (§ 253); rechtswidrige und vorsätzliche Zerstörung fremder Gebäude, Schiffe ꝛc. (§ 305); Aufnahme falscher Urkunden durch einen für die Beurkundung zuständigen Beamten, ohne gewinnsüchtige Absicht — Vernichtung oder Fälschung anvertrauter Urkunden seitens eines Beamten (§ 348). Nicht unter 2 Monat: Beleidigung des Bundesoberhauptes, des Landesherrn oder eines Bundesfürsten während des Aufenthaltes im Lande (§ 95). Nicht unter 3 Monat: Landesfriedensbruch (§ 125); Vernichtung amtlich aufbewahrter Urkunden in gewinnsüchtiger Absicht (§ 133); arglistige Verleitung zu ungiltiger Ehe (§ 170); Aussetzung (§ 221); wissentlicher Gebrauch von falschem Stempelpapier, Marken ꝛc. (§ 275); gewerbsmäßiges unberechtigtes Jagen § 294); vorsätzliche Zerstörung von Wasserleitungen, Schleusen ꝛc. mit Gefahr für das Leben oder die Gesundheit Anderer (§ 321); Körperverletzung durch einen Beamten in Ausübung seines Amtes (§ 340); vorsätzliche und rechtswidrige einfache Freiheitsberaubung durch einen Beamten (§ 341); Unterschlagung (§ 350); Steuerüberhebung (§ 353); Verheimlichung widerrechtlicher Abzüge bei öffentlichen Ausgaben (§ 353); unbefugte Eröffnung von Briefen ꝛc. durch Postbeamte (§ 354); Depeschenfälschung oder Depeschenverrath durch Telegraphenbeamte (§ 355); Prävarication eines Rechtsbeistandes (§ 356). Nicht unter 6 Monat: Gewaltsame Hinderung eines Norddeutschen an Ausübung des Wahl- oder Stimmrechts (§ 107); Aufruhr (§ 115); Meuterei (§ 122); Todtschlag in gereiztem Zorne an einem Nicht-Ascendenten (§ 213); vorsätzliche Nichterfüllung von Lieferungsverträgen mit Behörden zu Zeiten eines Krieges oder Nothstandes (§ 329). Nicht unter 1 Jahr: Vorsätzliche Selbstverstümmlung oder Verstümmlung eines Andern behufs Entziehung von der Wehrpflicht (§ 142); vorsätzliche Ueberschwemmung mit gemeinschaftlicher Gefahr für das Eigenthum Anderer aber zum Schutze seines Eigenthums (§ 313). Nicht unter 3 Jahren: Tödtung auf Verlangen des Getödteten (§ 216). Mit dem gesetzlichen Minimum von 1 Tag: Verursachung des Todes eines Menschen durch Fahrlässigkeit unter Verletzung einer Amtspflicht ꝛc. (§ 222); Unterschlagung speciell anvertrauter Sachen (§ 246); gewaltsamer Zwang eines Beamten zur Vornahme oder Unterlassung einer Amtshandlung (§ 114); vorsätzliche Vernichtung oder Beschädigung amtlicher Urkunden (§ 133); Anwendung auf Täuschung berechneter Mittel zur Entziehung von der Wehrpflicht (§ 143); widernatürliche Unzucht zwischen Personen männlichen Geschlechts oder mit Thieren (§ 175); Kuppelei (§ 180); Entführung einer Frauensperson behufs Verehelichung (§ 236); Entführung einer Frauensperson mit ihrem Willen deßgl. (§ 237); Freiheitsberaubung (§ 239); Diebstahl (§ 242); Einfache Hehlerei in Bezug auf die Person (§ 258); einfache Hehlerei in Bezug auf die Sache (§ 259); active Bestechung (§ 333); widerrechtliche Nöthigung seitens eines Beamten durch Mißbrauch der Amtsgewalt (§ 339)..

Digitized by Google

walt gegeben würde; die bloße Thatsache, daß der Beamte sich durch eigenes Verschulden eine lange dauernde Haft zugezogen und sich dadurch außer Stand gesetzt hat, die Pflichten seines Amtes zu erfüllen, wird genügen, um die Dienstesentlassung nöthig zu machen. In weitaus den meisten Fällen wird selbst ein bei Anderen milder zu beurtheilendes Delict als eine Verletzung jener Achtung vor dem Gesetze mit Recht angesehen werden, hinsichtlich welcher der Beamte Anderen mit gutem Beispiel voranzuleuchten hat. (Kaum wird bei etwas Anderem als bei Duellen und Preßvergehen und auch bei solchen nicht immer eine Ausnahme zu machen sein.) In der That hat eine strafgesetzliche Bestimmung über den Gegenstand wenig praktische Bedeutung. So weit sie die Entlassung des Beamten erzwingen soll, somit eine Art Connivenz der Behörden mit dem Verurtheilten voraussetzt, kann sie nur zu leicht illusorisch gemacht werden. So weit sie den Beamten gegen allzu weitgehende Härte schützen soll, wird sie überall durch die Disciplinarvorschriften vereitelt, die nothwendig vager Natur sein und der Beurtheilung der Disciplinarbehörden einen weiten Spielraum lassen müssen [17]).

Anders stellt sich die Sache bei Aemtern, bei welchen eine Disciplinarbehandlung nicht eintreten kann, wie bei Stellungen in der Mitte oder an der Spitze einen unabhängigen, durch Wahl gebildeten Corporation. Hier wird es schwerer zu vermeiden sein, daß der Amtsverlust entweder kraft des Strafgesetzes oder in Folge eines Ausspruchs des Strafrichters eintritt; obgleich es auch da nicht unmöglich und in vielen Fällen besser wäre, die Beurtheilung des einzelnen Falles der betreffenden Körperschaft oder der Aufsichtsbehörde (bei Gemeindevorstehern etwa dem Landesausschuß) anheimzustellen. — Die Advocatur ist bei uns kein eigentliches Amt. Allein daran, daß der Advocat ehrenhaft und verläßlich sei, haben nicht bloß seine Collegen und die Gerichte, welche so lange er diesen Beruf ausübt, mit ihm verkehren müssen, ein Interesse, sondern auch das Publicum ist daran betheiligt, das nicht immer sich den Advocaten

---

[7]) So schreibt die Vdg. vom 10. März 1860 (R. G. Bl. Nr. 64) die Dienstesentlassung von Beamten und Dienern geradezu vor bei Verurtheilungen wegen eines Verbrechens und bei Verurtheilungen zu einer wenigstens sechsmonatlichen Freiheitsstrafe (§ 7). Außerdem kann (nach § 8) die Dienstesentlassung bei jeder Verurtheilung wegen einer strafbaren Handlung eintreten. — Auch nach dem Gesetz vom 21. Mai 1868 über die Disciplinarbehandlung richterlicher Beamten ist es ganz dem Ermessen des Disciplinargerichtes anheimgestellt, wie gegen jenen Beamten vorzugehen sei, welcher zu einer Strafe verurtheilt wird, welche nicht den Verlust des Amtes kraft des Gesetzes nach sich zieht. (§§ 2, Abs. 2, 34 und 35.)

Digitized by Google

wählen kann, sondern sich gar oft einen Advocaten gefallen lassen muß, den der Gegner wählt oder den das Gericht als Curator, Masseverwalter u. dgl. bestellt. Auch hier wird aber mit einer allgemeinen Bestimmung des Strafgesetzes wenig geholfen sein; entweder wird sie drakonisch lauten und ohne Noth die Existenz des Advocaten in Fällen vernichten, wo einen Anderen eine wenig empfindliche Strafe trifft, oder sie wird das zu vermeiden suchen und dann dem praktischen Bedürfniß oft nicht entsprechen. Es bleibt also auch hier nur zu wünschen, daß die Beurtheilung der Rückwirkung erwiesener strafbarer Handlungen den Disciplinarbehörden, zunächst also den Advocatenkammern und dann den Gerichten, überlassen bleibe. Dasselbe gilt von Notaren.

Wir müssen hier aber auch des ärztlichen Berufes gedenken. Auch der Arzt ist vielfach zum Zusammenwirken mit Collegen, die er nicht auswählen kann, genöthigt, und jedenfalls wäre es schlimm für das Publicum wie für den ärztlichen Stand, wenn diesen Beruf Personen ausüben könnten, die man nicht ohne nähere Erkundigung ins Haus eintreten lassen möchte. Unser Entwurf erwähnt jedoch der „zeitlichen" Einstellung der Befugniß zur Ausübung einer ärztlichen Beschäftigung zunächst nur in dem Zusammenhange, daß durch die strafbare Handlung der Mangel der erforderlichen Kenntnisse dargethan wird. Daran wird aber freilich eine Bestimmung geknüpft, welche für den Fall absichtlichen Mißbrauches gewisser Berufsstellungen die Einstellung und im Wiederholungsfalle die Untersagung der Ausübung für immer gestattet (§ 48). Außerdem erwähnt § 55 nur den Verlust von vom Staate verliehenen oder bestätigten Titeln und Würden [18]), worunter natürlich auch die akademischen zu zählen sind. Ob aber daraus auch der Verlust des Rechtes zur Ausübung der ärztlichen Praxis folge, könnte wenigstens bestritten werden; jedenfalls ist der Zusammenhang nicht der richtige. Auch hier wird es wohl das Angemessenste sein, wenn die Entscheidung in der Regel ärztlichen Corporationen, welche nach dem Vorbilde der Advocatenkammern sich bilden werden, und den Sanitätsbehörden überlassen wird.

Einschneidender noch als der Verlust gewisser Rechte und Stellungen ist die durch das Gesetz oder richterlichen Spruch auferlegte Unfähigkeit zur Erlangung

[18]) Auch das Strafgesetz für den norddeutschen Bund erwähnt bei der Aberkennung der bürgerlichen Ehrenrechte (§ 33) der öffentlichen „Würden, Titel, Orden und Ehrenzeichen". Unter „Würden" verstand die preußische Praxis bisher immer auch das Doctorat (Oppenhoff, preuß. Strafgesetz § 12 Nr. 6) und verstehen dies auch die Commentatoren des neuen Gesetzes. (s. Schwarze Handausgabe S. 38, Kirchmann S. 40, Blum S. 56). — Unser Entwurf läßt über den Verlust von Orden und Ehrenzeichen die „hierüber bestehenden besonderen Bestimmungen" entscheiden (§ 58 Abs. 2).

Digitized by Google

derselben. Sie läßt sich unter einen dreifachen Gesichtspunkt bringen: sie ist entweder I. die Consequenz der Infamie, in welche der Verurtheilte als solcher verfällt, oder II. sie wird demselben lediglich zur Vermeidung von praktischen Nachtheilen auferlegt, weil es nämlich für schädlich oder bedenklich erachtet wird, daß eine solche Persönlichkeit derartige Rechte auszuüben in die Lage komme, oder endlich III. sie trägt den Charakter einer speciell auferlegten Strafe (Ehrenstrafe im engeren Sinne).

I. Den ersten dieser drei Gesichtspunkte könnten wir ohne Weiteres als beseitigt betrachten, wenn nicht die Bekämpfung desselben zu mancherlei Consequenzen geführt hätte, die nicht unbedenklich zuzugeben sind. Wenn man durch das Gesetz eine Classe von Personen schafft, welche von einem sehr weit gezogenen Kreise unter einander sehr verschiedener Befugnisse unbedingt und für immer ausgeschlossen sind, so hat man eben Alles gethan, was von Staatswegen geschehen kann, um den Einzelnen, welcher in diese Classe verwiesen wird, auf's Tiefste zu erniedrigen, ja moralisch zu vernichten und mit großer Bereitwilligkeit wird jeder Menschenfreund dazu mitwirken, die Lage jener Ausgeschlossenen dadurch zu mildern, daß ihrer moralischen Verbannung wenigstens eine zeitliche Grenze gesetzt wird. Wir haben aber gesehen, daß die ganze hier charakterisirte Behandlung der Ehrenfolgen unhaltbar geworden sei. Immer mehr macht sich der

II. oben angedeutete Gesichtspunkt geltend: es kommt darauf an, den Einzelnen von Lebensstellungen fern zu halten, welche er eben darum nicht ohne Schädigung berechtigter Interessen einnehmen könnte, weil die besondere Beschaffenheit einer ihm zur Last fallenden strafbaren Handlung die Besorgniß rechtfertigt, daß er seine Stellung mißbrauchen oder in ihr einem unüberwindlichen Mißtrauen begegnen würde. Ob es nothwendig sei, eine solche Ausschließung auszusprechen, hängt wieder von Zweierlei ab: ob die Beschaffenheit der That und des Thäters eine solche Vorsorge wünschenswerth erscheinen lassen und ob die Vorsorge auf keine andere Weise als durch den Spruch des Strafrichters getroffen werden kann.

In ersterer Beziehung kann man nur wünschen, daß das Gesetz eine möglichst individualisirende Entscheidung gestatte. Es handelt sich hier nicht darum, ob der schuldig Befundene einen so kränkenden Ausspruch verdiene, sondern darum, ob er sich durch seine That nach dieser oder jener Richtung hin unmöglich gemacht habe. Es wird also ganz vorzüglich gerade der

Digitized by Google

Kreis von Befugnissen in's Auge zu fassen sein, welcher dem Verurtheilten zu verschließen ist.

Es sollte daher auch nicht leicht auf die Untersagung aller, sondern auf die bestimmter Ehrenrechte erkannt werden; dies hätte dann auch den Vortheil, daß die Schwere auch dieses Spruches von Fall zu Fall genau erwogen und bei Bemessung der Hauptstrafe mit berücksichtigt wird. Dagegen vermag ich mich der Ansicht nicht anzuschließen, daß, wenn auf solche Prüfung hin eine Ausschließung von bestimmten Ehrenrechten erfolgt, dieselbe von vornherein auf eine bestimmte Zeit beschränkt werden müsse. Es handelt sich hier nicht mehr um eine Ehrlosigkeitserklärung, nicht mehr um die Verlegung aller Wege, die zu ehrenhafter Wirksamkeit führen, sondern um die unvermeidlichen Consequenzen eines feierlich constatirten Factums. Das Mißtrauen, zu welchem dieses Factum zwingt, kann durch den bloßen Ablauf einer gewissen Zeit nicht beseitigt werden und die Forderung, der Gesetzgeber müsse präsumiren, daß die Strafe einen ihrer Hauptzwecke, die Besserung des Verbrechers, erreichen werde, würde consequenter Weise nur dahin führen, daß mit dem Ende der Strafzeit alle Ehrenfolgen erlöschen. Wenn einmal bei der Fällung des Strafurtheils zu erwägen und zu entscheiden ist, ob es nothwendig sei, dem Verurtheilten gewisse Wege zu versperren, so kann das Resultat nur ein bejahendes oder verneinendes sein; der Richter kann dabei nur den Menschen in Anschlag bringen, wie er jetzt vor ihm steht: die künftige Besserung ist zu vermuthen und die Bewährung dieser Vermuthung mag durch ein Rehabilitationsverfahren geprüft werden; vom Richter aber im Augenblick des Urtheils, oder gar vom Gesetzgeber kann sie unmöglich ziffermäßig in Anschlag gebracht werden, wenn es sich nicht um die willkürliche Zufügung eines Uebels, sondern um eine wirklich unerläßliche Vorsorge handelt. Wenn ein Lehrer wegen unsittlicher Attentate auf seine Schüler verurtheilt wird, so mag der Richter prüfen, ob eine Wiederholung solcher Attentate überhaupt zu besorgen und daher dem Verurtheilten die Ausübung seines Lehrberufes zu untersagen sei, oder es mag andererseits angemessen befunden werden, daß der Strafrichter sich mit dieser Frage überhaupt nicht befasse und ihre Lösung den dazu berufenen Behörden anheim gestellt bleibe. Welch einen Sinn soll es aber haben, wenn das Gesetz oder das Gericht es auf sich nehmen, die Frage so zu beantworten, daß nach Ablauf von zwei oder fünf Jahren der Ausübung des Lehramtes durch diesen Mann kein Hinderniß entgegengestellt werden könne? Mag sein, daß nach Ablauf dieser Zeit, ja selbst früher

Digitized by Google

ſchon, ein gewiſſenhafter Mann die Frage, ob nunmehr jeder Grund zur Beſorgniß oder Mißtrauen weggefallen ſei, mit Beruhigung bejahend beantworten könne; wer aber möchte es auf ſich nehmen, vorher ſchon den Zeitpunkt, wo dies werde geſchehen können, zu fixiren?

Dies bringt uns aber dahin, zu erkennen, daß es zweckmäßiger wäre, die Frage, ob eine beſtimmte Perſon wegen einer von ihr verübten ſtrafbaren Handlung von einer beſtimmten Befugniß auszuſchließen ſei, erſt in dem Augenblicke zu beantworten, wo dieſelbe praktiſch wird, und die Beantwortung ſo viel möglich Denjenigen anheim zu ſtellen, die zunächſt ein Intereſſe daran haben.

Von dem Geſichtspunkte aus, den wir hier feſtzuhalten haben, handelt es ſich nicht ſowohl um eine richterliche als um eine polizeiliche Aufgabe; wird ſie dem Richter auferlegt, ſo kann dies nur darin ſeinen Grund haben, entweder daß ſie Anderen nicht mit Beruhigung oder gar nicht übertragen werden kann, oder darin, daß es nothwendig ſcheint, den wegen einer ſtrafbaren Handlung Verurtheilten gegen ein Uebermaß von Strenge zu ſchützen.

Das Letztere wird faſt nie gelingen. Es hängt in der Regel die Ausübung von Rechten, Befugniſſen u. dgl. nicht bloß davon ab, daß man nicht davon ausgeſchloſſen iſt. Gegen die Milde des allgemeinen Strafgeſetzes werden unfehlbar die Specialgeſetze und innerhalb der durch ſie offen gehaltenen Grenzen die Betheiligten reagiren. Es ſei geſtattet, dies an dem früher gewählten Beiſpiel zu illuſtriren. Ein Lehrer, welcher wegen des Verbrechens der Verführung zur Unzucht oder der Kuppelei verurtheilt wird, iſt nach dem beſtehenden Rechte (§ 6 des Geſ. vom 15. November 1867 und § 48 des Volksſchulgeſetzes) nur durch 5 Jahre nach dem Ende der Strafzeit vom Lehramte an Volksſchulen ausgeſchloſſen. Allein es iſt nicht bloß ſehr unwahrſcheinlich, daß er nach Ablauf dieſer Zeit für ein Lehramt präſentirt wird, ſondern es gibt auch § 50, Abſ. 4 des Volksſchulgeſetzes der Landesſchulbehörde das Recht, dem Präſentirten eben wegen des von ihm begangenen Verbrechens die Anſtellung zu verweigern. Glaubt man, daß der Fall häufig vorkommen wird, daß ein wegen Amtsveruntreuung oder gemeinen Diebſtahls Verurtheilter nach Ablauf der geſetzlich fixirten Zeit ſeiner Unfähigkeit zum Richter oder Notar ernannt werden wird, oder auch nur, daß eine ſolche Perſon durch Wahl in eine öffentliche Vertretung gelangen würde, ſofern nur bekannt iſt, daß ſie ſich jener ſtrafbaren Handlung ſchuldig gemacht habe? Mag man indeß auch das Letztere bezweifeln, ſo bliebe doch höchſtens die Rückwirkung einer ſtrafrecht-

Digitized by Google

lichen Verurtheilung auf das passive Wahlrecht zu regeln. Eine Beschränkung des activen Wahlrechts mit Rücksicht auf die Folgen strafgerichtlicher Urtheile hat gewiß keinen erheblichen praktischen Werth. Jedenfalls aber ist es sehr bedenklich, die Ausschließung von Wahlrechten gewissermaßen als die Cynosur hinzustellen, nach welcher sich die Ausschließung von anderen wichtigen Stellungen zu richten hat, wie z. B. bezüglich des Lehramtes an Volksschulen und des Geschwornendienstes schon geschehen ist, hinsichtlich der Advocatur, der Berufung zum Vormund u. s. w. gar leicht geschehen könnte.

Der Raum gestattet nicht, in alle diese Einzelheiten einzugehen, allein bei genauer Erwägung wird sich zeigen:

1. Es ist nicht möglich, die Ehrenfolgen der Delicte durch das Strafgesetz und das Strafurtheil so erschöpfend zu regeln, daß eine Specialgesetzgebung darüber entbehrlich würde [19]).

2. Es ist andererseits in der Regel zweckmäßiger und in den meisten Fällen auch ausführbar, die Lösung der hier in Betracht kommenden Fragen der Specialgesetzgebung zu überweisen.

III. Es ist oben bemerkt worden, daß die Ausschließung von gewissen Ehrenrechten auch unter den Gesichtspunkt einer Specialstrafe gebracht werden könne. Handelt es sich nämlich nicht um Befugnisse, welche für die Erwerbs- und Lebensverhältnisse des Betreffenden von Wichtigkeit sind, und ist Alles beseitigt, was die vorübergehende Untersagung der Ausübung von Ehrenrechten als eine infamirende Strafe erscheinen läßt, so bietet die zeitweilige Untersagung gewisser

---

[19]) Bei uns wird dies noch durch ganz besondere Verhältnisse bedingt. Vor Allem macht die Competenzfrage Schwierigkeiten; wir sehen daher auch Art VII des Einführungsgesetzes die Regelung des Einflusses einer strafrechtlichen Verurtheilung auf die Mitgliedschaft im Reichsrathe und in den Landtagen, sowie auf das Wahlrecht und die Wählbarkeit bezüglich dieser Vertretungskörper der Specialgesetzgebung zuweisen, während § 34 Z. 4 des Gesetzes für den norddeutschen Bund ganz vorbehaltslos von der Unfähigkeit, „in öffentlichen Angelegenheiten zu stimmen, zu wählen oder gewählt zu werden" spricht. Das norddeutsche Strafgesetz behandelt ferner die Unfähigkeit zum Dienste im Bundesheer und in der Bundesmarine. Unser Entwurf überläßt auch diese Materien der Specialgesetzgebung. Freilich weist das Wehrgesetz vom 5. December 1868 wieder auf das Strafrecht zurück, indem es (§ 20 Abs. 2) diejenigen vom freiwilligen Eintritt in das stehende Heer (Kriegsmarine) ausschließt, welche in Folge strafgerichtlicher Verurtheilung nicht im Vollgenusse der bürgerlichen Rechte sich befinden. — Die sehr zweckmäßige Bestimmung des Abs 2 des § 5 des Ges. vom 15. November 1867, R. G. Bl. Nr. 131, wird als Modification von civilrechtlichen Bestimmungen durch das neue Strafgesetz nicht berührt werden. — Desgleichen werden wohl die neuen Proceßgesetze bei Regelung der Eides- und Zeugnißfähigkeit die Bedürfnisse des Processes über die Rücksichten auf das Strafgesetz stellen.

Digitized by Google

Wahlrechte u. s. w. ein Strafmittel, welches bei geringfügigen Delicten, namentlich politischer Natur, die Freiheitsstrafe in passendet Weise ganz oder theilweise ersetzen kann.

Aus allem Vorstehenden dürfte sich ergeben daß die Behandlung, welche unser Entwurf den Ehrenfolgen zu Theil werden läßt, einerseits den Bedürfnissen der Gegenwart nicht entspricht, andererseits aber auf die Gestaltung des ganzen Gesetzeswerkes einen unverhältnißmäßig großen und nichts weniger als günstigen Einfluß geübt habe. Die Gegenvorschläge, die zu machen wären, lassen sich im Allgemeinen so bezeichnen: „Keine specifisch entehrende Strafen, am wenigsten aber für andere als die schwersten Verbrechen. Es soll keine nothwendigen Ehrenfolgen der strafgerichtlichen Verurtheilung geben, sondern es soll da, wo es nach der Besonderheit des Falles erforderlich ist, der Richter (innerhalb der durch das Gesetz gezogenen Schranken) auf den Verlust einzelner, genau formulirter Rechte für immer (mit Vorbehalt einer möglichen Rehabilitation) oder für eine bestimmte Zeit erkennen. So viel aber irgend möglich, ist die Regelung der Ehrenfolgen der Specialgesetzgebung und den zu ihrer Anwendung berufenen Behörden und Körperschaften anheim zu geben".

Das Strafensystem der Regierungsvorlage beruhte auf zwei leitenden Gedanken: auf der eben erörterten Scheidung aller Freiheitsstrafen mit Rücksicht auf die Ehrenfolgen und auf der regelmäßigen Verbüßung aller Freiheitsstrafen in Einzelhaft. Hielt man einmal beide Gedanken für ausführbar, so konnte man sich über die Einfachheit des Strafensystems der Regierungsvorlage, welches der Ausschuß des Abgeordnetenhauses beibehielt, nicht beklagen; ja man konnte sogar eine noch weitere Vereinfachung für möglich halten, indem man anregte, die kaum merklichen Unterschiede zwischen Zuchthaus und Arrest einerseits, Gefängniß und Einschließung andererseits ebenfalls noch fallen zu lassen (wenigstens für den Bereich des nun vorliegenden Entwurfes, denn darüber, daß die Vergehensstrafen dieses Entwurfes auch auf die Uebertretungen übertragen werden sollten, hat sicherlich bei Feststellung des Entwurfes über Verbrechen und Vergehen keine Erörterung stattgefunden). Ist nicht sowohl die Schwere des Delictes als die Ehrenhaftigkeit des zu Strafenden für die Qualität der Strafe entscheidend, und sorgt

Digitized by Google

die Einzelhaft für die Absonderung der Gefangenen, während sie andererseits die Möglichkeit großer Unterschiede in der Behandlung der eigentlichen Sträflinge fast ausschließt, so entfällt in der That jeder Grund zu weiteren Unterscheidungen der Strafarten.

Folgt man der Regierungsvorlage und dem Ausschußentwurf auch sehr weit auf dem Wege, den beide in Bezug auf den Einfluß des Ehrenpunktes auf das Strafensystem einschlagen, so wird man doch gewiß nicht umhin können, mindestens eine wesentliche Milderung der Schärfe desselben zu verlangen: die Aufstellung einer in Bezug auf den Ehrenpunkt indifferenten Strafe für minder schwere Delicte.

Es liegt in der Natur der Sache, daß es drei Classen von Handlungen gibt: 1. solche, welche den Thäter unbedingt als völlig vertrauensunwürdig erscheinen lassen; 2. solche, welche zwar eine ernste Bestrafung fordern, aber entschieden keinen Grund abgeben, das Individuum unbedingt des Vertrauens unwürdig zu erklären; 3. solche, welche zwar der Regel nach in Motiven wurzeln, die dem Charakter des Thäters keine Ehre machen, aber auch andererseits nicht eine solche Wichtigkeit haben, daß sie zu einer unbedingten Brandmarkung des Thäters nöthigen oder gar einen Grund abgeben, in materieller Hinsicht die Strafe zu erschweren. In diese dritte Classe gehört gerade die große Mehrzahl der praktisch vorkommenden Straffälle; ihr entspricht jene Mittelclasse von Strafen, welche die Franzosen peines correctionelles nennen, die deutschen Strafgesetzbücher mit Arbeitshaus, Kreisgefängniß u. dgl. bezeichnen und deren Stelle im norddeutschen Strafgesetz das „Gefängniß" einnimmt — Strafen, welche den Verlust der Ehrenrechte weder unbedingt nach sich ziehen, noch unbedingt ausschließen.

Man berufe sich nicht darauf, daß ja diese Unterscheidung mit der so vielfach angefochtenen französischen Dreitheilung zusammenhänge. Es ist dies erstens nicht richtig, denn sie findet sich auch in Gesetzen, welche sich von der französischen Dreitheilung ganz rein gehalten haben (z. B. in den Strafgesetzbüchern für das Königreich Sachsen und für Braunschweig); zweitens aber richtet sich jener Tadel nur gegen die Willkür, mit welcher die einzelnen Classen scharf von einander gesondert sind, ohne daß man ursprünglich dem Richter die Möglichkeit gewährte, eine Handlung, die bei der nur die großen Massen berücksichtigenden Operation des Gesetzgebers in die eine Classe verwiesen ward, im einzelnen Falle, der Besonderheit derselben gemäß, in die andere zu übertragen.

Geht man aber, dem früher dargelegten Zuge folgend, von dem Grundgedanken der entehrenden Strafen ganz ab, dann fällt die eine der beiden Säu-

Digitized by Google

len, auf welche das Strafensystem der Regierungsvorlage sich stützt, und die andere hat schon der vorliegende Entwurf selbst beseitigt, indem er die Regel, daß Freiheitsstrafen in der Einzelhaft zu verbüßen seien, zur Ausnahme macht.

Was diese Entscheidung selbst betrifft, so kann man ihr, wie die Dinge liegen, nur beipflichten; durch die Paragraphe eines Strafgesetzes werden Zellengefängnisse nicht geschaffen, und wenn man weiß, daß auf lange Jahre hinaus die Ausführung einer im Gesetz aufzustellenden Regel nicht möglich sein wird, so ist es gewiß richtiger und würdiger, auf die Aufstellung dieser Regel zu verzichten. Ueber die Stellung der heutigen Gesetzgebung zur Frage der Einzelhaft habe ich mich in meinen 1866 geschriebenen Bemerkungen über den Züricher Entwurf ausgesprochen; ich habe seitdem keine Veranlassung gefunden, meine Ansicht zu ändern und glaube daher, das damals Gesagte hier wörtlich reproduciren zu sollen. Es heißt dort, nachdem angedeutet ist, daß man in Zürich die Annahme des irischen Systems beabsichtige:

„Es kann hier der Ort nicht sein, den Streit der verschiedenen Gefängnißsysteme zu erörtern und eine Schlichtung desselben zu versuchen. Für den praktischen Standpunkt des Gesetzgebers aber ist es schon wichtig genug, daß dieser Streit noch nicht ausgetragen, vielmehr erst in den letzten Jahren in eine neue Phase getreten sei, und daß man sich daher vor kostspieligen Anlagen, welche bei geänderten Ansichten wieder unbrauchbar werden könnten, zu hüten habe.

„Im gegenwärtigen Augenblick nun steht nicht mehr die alte crasse Gemeinschaftshaft der Einzelhaft gegenüber, sondern das planmäßig geordnete, auf einem ganz einleuchtenden Gedanken ruhende irische System, welches auch bereits sich auf erzielte Erfolge berufen kann, Erfolge, von denen sich freilich noch nicht bestimmen läßt, ob sie nicht mehr auf Rechnung der Personen zu setzen seien, welche es in's Leben einführten. Jedem der beiden einander so gegenüberstehenden Systeme liegt ein Gedanke zu Grunde, der eine unbestreitbare Berechtigung hat.

„Die Einzelhaft ist ein energisch wirkendes Mittel der Einwirkung auf die Seele des Verbrechers; sie macht ihm die Ausschließung aus der menschlichen Gesellschaft, die er sich durch sein Verbrechen zugezogen, in intensivster Weise fühlbar; sie nöthigt ihm einen vollständigen Bruch mit seiner Vergangenheit ab, zwingt ihn zur Einkehr in sich selbst und setzt an die Stelle des Müssigganges, der in Wahrheit aller Laster Anfang ist, nicht bloß die Arbeit, sondern die Liebe zur Arbeit, die Arbeitsamkeit. Sie macht dem Rohesten das Lesen zum Bedürfniß und zur Freude und macht ihn so bildenden Elementen zugänglich. Ohne Frage

Digitized by Google

erreicht sie ihre Erfolge nicht überall im gleichen Grade; allein zwei Vortheile können ihr niemals bestritten werden: Da, wo sie angewendet wird, hat der Staat wenigstens nicht zu besorgen, daß der Sträfling erst in der Strafanstalt statt gebessert geradezu schlechter gemacht, daß sein sittlicher Ruin erst dort vollendet, sein Leben erst dort unauflöslich an die Verbrecherclasse geknüpft werde.

„Ferner liegt in der Einzelhaft ein intensives Strafübel, welches nicht erbittert, weil es nicht muthwillig, bloß in dem Wunsche zu quälen zugefügt wird, sondern von dem Standpunkte aus, den die Strafgewalt eingenommen hat, als nothwendig und unvermeidlich erscheint. Diese Intensität des Strafübels aber gestattet eine beträchtliche Verminderung der Dauer der Strafe, was einerseits dem Sträfling selbst und zumal seiner oft schuldlosen Familie, andererseits dem Staatsschatz zugute kommt. Trotz alledem steht der uneingeschränkten Anwendung der Einzelhaft die Besorgniß entgegen, daß sie bei langjähriger Dauer die geistige und körperliche Gesundheit des Sträflings untergraben, die Energie des Willens brechen und eben dadurch den Sträfling außer Stand setzen könnte, bei der Rückkehr in die Freiheit den Kampf um das Dasein und den wider die Versuchungen der ganz ungewohnten Freiheit mit Aussicht auf Erfolg aufzunehmen.

„Das irische Gefängnißsystem vermeidet diese letzteren Gefahren. Es sucht den Sträfling zum Guten zu führen und zur Freiheit zu erziehen, indem es ihm Gelegenheit gibt, seine Lage durch eigene Kraft und durch Beharren im Guten selbst zu verbessern und sich aus der engsten Beschränkung bis zur vollen Freiheit allmälig hindurchzuarbeiten. Allein es läßt sich nicht verkennen, daß dieses System mehr noch als ein anderes von dem glücklichen Ineinandergreifen einer großen Anzahl von Personen und Einrichtungen abhänge; daß es in die Hände schwer zu controlirender Gefängnißbeamten und der administrativen Oberleitung der Gefängnisse weitgehende Vollmachten lege, vermöge deren das Schicksal des Sträflings weniger durch das richterliche Urtheil als durch die Meinung, welche sich später jene Beamten über ihn bilden, bedingt ist. Es wird ferner die Frage sein, ob ein Gefängnißsystem welches eine Aufeinanderfolge von Strafanstalten und eine glückliche Classification der einzelnen Sträflinge voraussetzt, in einem sehr beschränkten Gebiet überhaupt ausführbar sei. Jedenfalls aber kann das irische System das jeder Gemeinschaftshaft innewohnende Hauptübel, daß nämlich die Sträflinge durch das Zusammenleben sich gegenseitig verderben, nur vermindern, nicht beseitigen.

„Diese Gegeneinanderstellung der beiden Systeme zeigt, daß eine vorsichtige Gesetzgebung die Einzelhaft vor der Hand nicht über eine gewisse Zeit hinaus

Digitized by Google

werde dauern lassen wollen, daß andererseits bei Freiheitsstrafen von kurzer Dauer das irische System gar nicht anwendbar sei, und daß man auch darum gegen die Anwendung desselben auf die nicht zu langjährigen Freiheitsstrafen Verurtheilten ganz besonders Bedenken tragen müsse, weil die Gefahr einer wirklichen Verschlechterung überhaupt am meisten bei Personen in's Gewicht fällt, die mit relativ geringen Strafen belegt werden, und daher, theils weil sie noch nie gestraft wurden, theils weil sie kein schweres Verbrechen begangen, im Großen und Ganzen als noch nicht für die Gesellschaft Verlorene angesehen werden können.

„Aus diesen Gründen glaube ich beim heutigen Stande der Dinge folgenden Vorschlag machen zu sollen:

„Man weise in die Einzelhaft principiell — mit Vorbehalt nämlich der Ausnahmen für jene Personen, welche dieselbe aus individuellen Gründen nicht ertragen können — alle zu höchstens fünfjähriger Freiheitsstrafe Verurtheilten, dann diejenigen, welche zwar zu einer schwereren Strafe verurtheilt werden, allein noch niemals sich in Gemeinschaftshaft befanden, und bei welchen anzunehmen ist, daß bei gutem Betragen derselben die Beurlaubung derart werde eintreten können, daß die Strafe durch fünfjährige effective Anhaltung in Einzelhaft erschöpft werde. (Im Allgemeinen sollen zwei in effectiver Einzelhaft verbrachte Monate die Abbüßung einer Strafzeit von drei Monaten bewirken.) Alle vorstehend nicht erwähnten Personen sind in gemeinschaftlicher Haft — jedoch mit vollständiger Trennung bei Nacht — anzuhalten, und dabei empfiehlt sich dann das in den Motiven bereits principiell adoptirte irische System.

„So wird ein Zustand hergestellt, welcher dem dringendsten Bedürfnisse Befriedigung gewährt: nämlich die Anfänger auf der Laufbahn des Verbrechens vor der Corruption durch die gemeinschaftliche Haft zu bewahren. Es wird Gelegenheit geboten, über die Wirksamkeit der Einzelhaft bei fortgesetzter Anwendung noch weitere Erfahrungen zu sammeln, und so die Materialien für die Entscheidung darüber zu gewinnen, ob eine noch länger dauernde Anhaltung in Einzelhaft möglich und wünschenswerth, oder ob im Gegentheil das Maximum derselben noch weiter herabzusetzen sei. In der Zwischenzeit wird man mit einem Zellengefängniß von mäßigem Umfang ausreichen, und die auf die Erbauung desselben verwendeten Kosten würden selbst in dem nur sehr unwahrscheinlichen Falle, daß man sich von der Nothwendigkeit überzeugte, die Einzelhaft etwa auf Ein Jahr zu beschränken, nicht verloren sein, weil ja auch das irische System die Einzelhaft als Uebergangsstadium festhält, und weil jeder-

Digitized by Google

zeit auf die Sonderung der Sträflinge bei Nacht Bedacht zu nehmen sein wird, somit höchstens eine Anzahl von Zellen, welche etwas größer sind, als sie für letzteren Zweck allein benöthigt werden, auf diese Weise verwendet werden muß".

Was hier für ein kleines Gebiet gesagt war, das läßt sich auf einen großen Staat, der eine größere Mannigfaltigkeit von Strafanstalten gar nicht vermeiden kann, noch leichter anwenden. Im Entwurfe aber finden wir, obgleich er ein besonderes Gesetz über den Strafvollzug nicht voraussetzt, sondern diesen in eingehendster Weise regelt, in der That nichts, was uns gestatten würde, in der der Einzelhaft entgegengesetzten Gefängnißeinrichtung etwas Anderes zu sehen als die alte „krasse gemeinsame Haft", nur in mildester, für die Gefangenen wohlwollendster Weise gehandhabt. Die bedingnißweise Entlassung ist nur ein Fragment des irischen Gefangnißsystems; losgelöst von den vorausgehenden Stadien des letzteren, von der Einzelhaft am Beginne, von den Zwischenanstalten [20]) am Ende der eigentlichen Strafzeit, wird sie bei uns immerhin der systematischen Nachsicht eines aliquoten Theiles der Strafe vorzuziehen sein und mag auch in dieser Gestalt manches Gute wirken; allein sie gibt für sich allein kein Recht, davon zu sprechen, daß in unserem Gesetze ein den Fortschritten der Gefängnißwissenschaft Rechnung tragendes System begründet werde. Es spricht der Entwurf sehr viel von Speise, Lager, Kleidern u. s. w. Was aber geschehen solle, um der notorischen Ausbreitung der Verderbniß in den Strafanstalten entgegen zu arbeiten, um den Verurtheilten an Arbeit, Ordnung u. s. w. zu gewöhnen, darüber schweigt er.

Das neue Gesetz läßt nicht bloß die Hauptquelle der aus der gemeinsamen Haft entspringenden Verderbniß, das Schlafen in gemeinschaftlichen Gemächern, dessen Fortdauer nur etwa aus ökonomischen Gründen befürwortet werden könnte, fortbestehen, sondern es überläßt die unter solchen Umständen doppelt wichtige Classification der Gefangenen fast ganz der Verwaltung, welche das Urtheil zu vollstrecken hat.

Niemand, der den jetzigen Stand der Dinge kennt, wird es sich verhehlen, daß dermalen die Qualität der Strafe viel mehr durch den Ort der Strafvollstreckung, durch die Beschaffenheit der Anstalt, in welche der Verurtheilte gebracht wird, als durch etwas Anderes bestimmt wird. Um nur von der Strafe der Verbrechen zu reden, so ist schon vor Beseitigung der Ketten der Unterschied zwischen schwerem und einfachem Kerker durchaus nicht für das Einschneidendste

[20]) An die letzteren erinnern die Bestimmungen des norddeutschen Strafgesetzes über die Arbeit im Freien.

Digitized by Google

gehalten worden; jetzt ist es natürlich noch weniger der Fall. Wir haben in Wahrheit (abgesehen von Varianten, wie sie in der Strafanstalt Suben erscheinen) drei Arten von Freiheitsstrafen für Verbrechen: die im Gefängniß des erkennenden Gerichtes zu vollstreckenden von höchstens einjähriger Dauer (§ 324 St. P. O.); diejenigen, welche in den Landesanstalten zu vollstrecken sind; endlich die über Männer verhängte Kerkerstrafe von mehr als zehnjähriger Dauer, welche in den Centralstrafanstalten zu Gitschin und Gradisca verbüßt wird. Diese Gliederung sorgt wenigstens für eine erste, so zu sagen summarische Classification der Verbrecher. Der Entwurf gibt für dieselbe gar keine Garantien; allerdings scheidet er die vier oft erwähnten Strafarten. Allein Gefängniß und Einschließung werden immer nur Ausnahmen in der großen Masse der Straffälle bilden; der Umstand, daß sie neben dem Arrest und Zuchthaus in dem Gefängniß des erkennenden Gerichtes zu vollstrecken sein werden, wird daselbst eine weitere Sonderung der Sträflinge fast unmöglich machen; man muß dabei nur nicht bloß an die Strafgerichte der großen Städte denken. Für Alle, welche zu mehr als einjähriger Zuchthausstrafe verurtheilt sind, hört jede weitere gesetzlich gesicherte, aus der Schwere der That abgeleitete Sonderung auf.

Bei gemeinsamer Haft kommt es aber auf diese Sonderung um so mehr an, weil da die Behandlung Aller eine gleiche sein muß, wenn nicht große Inconvenienzen entstehen sollen; größere oder geringere Strenge muß daher durch die ganze Einrichtung der Strafanstalt bedingt sein, was zur Folge hat, daß die Verschiedenheit der Strafanstalten auf gesetzlich begründete Varietäten der Strafe, auf Verschiedenheit der Strafarten zurückzuführen sein muß.

Auch hier gelangen wir also zu der Forderung, daß die Zuchthausstrafe das weite Gebiet, das der Entwurf ihr zuweist, mit einer zweiten, dem Grade nach geringeren Strafe theile, — einer Strafe, wie die Gefängnißstrafe des norddeutschen, belgischen und bairischen Strafgesetzes, wobei jedoch dafür zu sorgen wäre, daß nicht etwa das zulässige Höchstausmaß der Gefängniß- und das Mindestausmaß der Zuchthausstrafe zusammenfallen, sondern ein ziemlich weiter Spielraum gegönnt werde, um den Bedürfnissen des einzelnen Falles bald durch längere Dauer, bald durch größere Intensität der Strafe gerecht zu werden.

Wenden wir uns nun dem Ausmaß der Freiheitsstrafe zu, so fällt eine Abweichung des Entwurfes vom bisherigen Gesetz sofort in die Augen; bei der Regelung der Abstufungen ist die bisherige Rücksicht auf die Zahl 10, ihre Halbirung und Verdopplung aufgegeben und auf die Theilbarkeit durch 4 das

Digitized by Google

Hauptgewicht gelegt. Dieser Vorgang, welcher auch in Belgien vorgeschlagen war, ins Gesetz selbst aber nicht Eingang fand, beruht auf dem Wunsche, die Theilbarkeit der Strafe möglichst zu erleichtern, was in so fern auch bequem ist, als bei Versuch und Gehilfenschaft das Maximum der für das vollbrachte Verbrechen dem Thäter angedrohten Strafe um ein Viertel, das Minimum auf die Hälfte herabgesetzt wird. Da indeß bei Zuerkennung der Freiheitsstrafe eine Theilung nach Monaten (z. B. 3 Jahre 6 Monate) nicht ausgeschlossen ist, so können wir dem Vortheil kein allzu großes Gewicht beilegen, während es immerhin bedenklich ist, das Willkürliche, das in jeder Zahlenaufstellung liegt, durch Wechsel noch fühlbarer zu machen. — Zudem erschwert diese Aenderung der Strafabstufungen die Beantwortung der für Beurtheilung eines neuen Strafgesetzes so wichtigen, bei jedem Delict wiederkehrenden Frage: ob das neue Gesetz milder oder strenger sei.

Das soll uns nicht abhalten, einige Stichproben anzustellen, um zu beurtheilen, ob die Aenderung der Strafabstufungen sachlichen Einfluß geübt habe. Dabei müssen wir wohl das Hauptgewicht auf die Zahl der Abstufungen und auf den Mittelpunkt zwischen Minimum und Maximum legen.

Bei den untersten Strafabstufungen (innerhalb des Jahres) führt die Zugrundelegung der Zahl 4 jedenfalls zu unbequemen Resultaten; die Strafsätze: 1—4, 4—12 Monate sind nicht nur ungleich, sondern 4 Monate bilden gewiß einen viel weniger natürlichen Abschnitt als die Eintheilung nach Vierteljahr und Halbjahr. Bei dem strengsten Strafsatz (12—20 Jahre) ist zwar die Entfernung zwischen dem Minimum und Maximum des bisherigen höchsten Strafsatzes (10—20 Jahre) verringert worden; da jedoch das Minimum erhöht, das Maximum aber nicht herabgesetzt ward, fällt der Mittelpunkt jetzt auf 16 statt wie bisher auf 15 Jahre; der Strafsatz ist also im Ganzen ein strengerer geworden. Dabei muß daran erinnert werden, daß das Strafgesetzbuch für den norddeutschen Bund die höchste Dauer der zeitigen Freiheitsstrafe auf 15 Jahre setzte, und daß dies nur auf Grund sehr sorgfältiger Verhandlungen, insbesondere nach Anhörung der Vorstände von 5 preußischen Strafanstalten, einer sächsischen und einer badischen (Bruchsal) geschah [21]). Nach dem Ergebniß dieser Erörterungen war zuletzt nur noch die Frage, ob das Strafmaximum auf 10 oder auf 15 Jahre gesetzt werden solle.

---

[2]) Ueber die höchste zeitige Zuchthausstrafe. Eine Anlage zu den Motiven des (ersten) Strafgesetzentwurfes für den norddeutschen Bund. (71 S. Fol.)

Digitized by Google

Die Erhöhung des Minimums für die längste zeitige Verbrechensstrafe hat auch dahin geführt, daß das Maximum des nächst strengsten Strafsatzes (von 10 auf 12 Jahre) erhöht ward, wodurch der Mittelpunkt dieses Strafsatzes dahin fällt, wohin bisher dessen Maximum fiel, auf 10, daß ferner, während zwischen dem in beiden Strafscalen vorkommenden Minimum von 1 Jahr und dem Minimum des strengsten Strafsatzes im Gesetz von 1852 nur zwei Abstufungen sich finden (1—5, 5—10), der Entwurf deren drei aufstellt (1—4, 4—8, 8—12); ob die im Entwurf sehr weit gehende Gliederung der Strafsätze bei den einzelnen Verbrechen die Ursache oder die Wirkung davon ist, muß dahingestellt bleiben, jedenfalls glaube ich, daß sie der Richtung der Zeit auf möglichste Entbindung des richterlichen Ermessens nicht entspricht, und daß sie der Theorie und Praxis eine schwere Arbeit aufbürde, deren Werth durch das nahezu schrankenlose Recht der außerordentlichen Strafmilderung ganz illusorisch gemacht wird.

Sehen wir nun, welche Resultate die neue Strafenscala bei den in der Strafgerichtspraxis am häufigsten vorkommenden Verbrechen liefert.

Beim Diebstahl ist, entschieden ihr zu Ehren, das bisherige Maximum von 10 auf 12, der Mittelpunkt des strengsten Strafsatzes von $7\frac{1}{2}$ auf 10 Jahre erhöht. Die niedrigste Strafe des Verbrechens des Diebstahls ist bis jetzt schwerer Kerker zwischen 6 Monaten und einem Jahre, der Mittelpunkt also 9 Monate; der an die Stelle tretende Strafsatz (4 Monate bis 1 Jahr) hat 8 zum Mittelpunkt.

Bei der Unterschlagung setzt der Entwurf das Maximum (welches bisher im Falle der Amtsveruntreuung auf 20, in den anderen Fällen aber auf 10 Jahre stieg) auf 8 Jahre. Dasselbe geschieht beim Betrug, dessen Strafmaximum, abgesehen von dem jetzt ausgeschiedenen Falle des Meineides, 10 Jahre betrug. — Der Meineid, dessen normales Strafmaximum 10 Jahre betrug, während das Minimum auf 6 Monate herabstieg, wird im Entwurfe mit Zuchthaus zwischen 1—4 Jahren bestraft; ob dabei auf eine Concurrenz zwischen Betrug und Meineid gerechnet sei, ist aus dem Entwurfe nicht zu entnehmen; dafür würde sprechen, daß der falsche Eid in eigener Sache regelmäßig auf Vermögensbeschädigung gerichtet ist, und daß in dem Falle, wo durch den einfachen Betrug ein Schade von mehr als 500 fl. zugefügt wird, der Strafsatz von 4—8 Jahren eintritt. Dagegen spricht, daß es nicht gut ist, Strafbestimmungen so einzurichten, daß Concurrenzfälle zur Regel werden müssen, und daß de lege lata in solchen Fällen angenommen zu werden pflegt, daß der Gesetzgeber dieses Verhältniß bei Feststellung der Strafe des so definirten Delictes bereits berücksichtigt

Digitized by Google

habe. Die im § 204 St. G. von 1852 zugelassene Ausdehnung der Meineidsstrafe auf 20 Jahre ist wohl immer nur auf die Concurrenz mit Verleumdung, und zwar mit einer solchen, welche eine Verurtheilung zum Tode oder langjähriger Freiheitsstrafe zur Folge hat, bezogen worden, für welchen Fall jetzt im Entwurf (§ 175 litt. d) der Strafsatz von 8—12 Jahren aufgestellt ist. — Nützlich erweist sich die neue Strafenscala bei der tödtlichen Verletzung (bisher Todtschlag genannt), wo es darauf ankommt, angesichts der nunmehr milderen Bestrafung der absichtlichen Tödtung im Affecte die Strafe herabzusetzen; die neuen Strafsätze sind 4—8, 8—12 Jahre. Dem entsprechend beträgt der strengste Strafsatz für Körperverletzungen 4—8 Jahre. Für die Strafe der fahrlässigen Tödtung ist jetzt eine höchstens dreijährige Freiheitsstrafe zulässig, und zwar ist sie in der Regel zwischen 6 Monaten und einem Jahre zu bemessen, während sie nach dem Entwurfe zwischen 4 Monaten und einem Jahre, bei sehr großer Fahrlässigkeit 1—2 Jahren, und wenn mehrere Menschen ums Leben kamen, bis 4 Jahren sich bewegt.

Wer den Zustand unserer Strafrechtspflege kennt, der weiß auch, daß eine der auffallendsten Erscheinungen die ausgedehnte Anwendung des Rechtes der außerordentlichen Strafmilderung sei. An manchen Orten wird das, was im Sinne des Gesetzes als etwas Außerordentliches erscheint, fast zur Regel [22]); auch in jenen Fällen, wo dazu nicht gegriffen wird, nimmt man in Folge des häufigen Vorkommens der außerordentlichen Strafmilderung das gesetzliche Minimum, wo nicht als Maximum, so doch als Durchschnittspunkt zwischen beiden. Trotz mancher Mahnungen des Justizministeriums steht die Sache ganz so, als wäre die für die außerordentliche Strafmilderung geltende Minimalgrenze das Minimum der ordentlichen Strafe. Bis jetzt hat noch die Vertheilung des Milderungsrechtes auf mehrere Instanzen (die an sich freilich nicht zu billigen war) gewisse Grenzen gesetzt; fallen auch diese weg, so wird es, fürchten wir, so

---

[22]) Beim Landesgerichte Wien betrug die Percentualziffer der Fälle der Bemessung der Verbrechensstrafe innerhalb des gesetzlichen Strafmaßes in den Jahren 1858—1863 nur 38.34, in den Jahren 1864—1869 gar nur 35.95; die Fälle der außerordentlichen Strafmilderung bilden somit für die erste Periode 61.66 pCt., für die zweite 64.05 pCt. Zieht man die anderen Gerichtshöfe des österr. Oberlandesgerichtssprengels in Betracht, so wird die Differenz noch größer, da sich für die Zeit von 1858—1869 die Percentualzahl der Bemessung unter dem gesetzlichen Strafsatz auf 65.07 stellt. (A. R. v. Schwarz, Ergebnisse der Strafrechtspflege über Verbrechen und Vergehen im Sprengel des Wiener Landesgerichtes während der 12 Jahre 1858—1869. Wien 1870. S. 48.)

Digitized by Google

langer Uebung gegenüber wenig helfen, daß § 79 des Entwurfes den bei der außerordentlichen Strafmilderung einzuhaltenden Standpunkt sehr treffend charakterisirt. Der Vorgang, der bisher stattfand, beweist, daß unsere Praxis das bisherige Strafgesetz zu streng, namentlich die Minima zu hoch gegriffen findet; gibt man ihr nun ein Gesetz in die Hand, das gerade in Bezug auf das Ausmaß der Strafe im Ganzen nicht den Eindruck einer wesentlichen Milderung macht, und läßt man ihr daneben jenes Recht, das sie bisher zur Corrigirung des Strafgesetzes in der angedeuteten Richtung gebrauchte, gestattet ihr also, während man im besonderen Theil die künstlichen Distinctionen und Strafabstufungen in bedenklicher Weise häuft, die so gewonnenen Strafsätze in dem Grade zu modificiren, wie dies nach § 79 zulässig sein soll: so werden jene nach wie vor todter Buchstabe bleiben und die absolute Androhung lebenslanger Freiheitsstrafe wird zum Strafsatz von 4—20 Jahren, das gesetzliche Minimum von 12 Jahren wird zu einem zweijährigen, die Minima von 4 und 8 Jahren sind leerer Schall, da das wahre Minimum 1 Jahr beträgt u. s. w.

Man kann eben ein neues Gesetz nicht machen, ohne auf die Vorstellungen und Gewohnheiten Rücksicht zu nehmen, welche die Praxis für die Anwendung des neuen Gesetzes mitbringt. Unsere bisherige Praxis war thatsächlich so beschaffen, als wenn keine oder nur sehr niedrige Strafminima aufgestellt wären; nicht die gesetzlich formulirten Bedingungen der außerordentlichen Strafmilderung, sondern die Vertheilung der Befugniß hiezu unter die drei Instanzen hielt diese Auffassung der Sache einigermaßen in Schranken. Diese Beschränkung nun muß, als mit dem Princip der Mündlichkeit unvereinbar, fallen; wenn sie aber der Entwurf mit Recht beseitigt, und wenn seine ordentlichen Strafsätze nur unerheblich von jenen abweichen, die die Praxis durch constante Anwendung des Milderungsrechtes als zu hart bezeichnete, so steht es außer Zweifel, daß die Anomalie einer zur Regel gewordenen außerordentlichen Strafmilderung sich unter der Herrschaft des neuen Strafgesetzes nicht bloß behaupten, sondern noch fühlbarer machen werde. Will man das vermeiden, so muß man die sämmtlichen Strafsätze so entschieden herabsetzen, daß die außerordentliche Milderung ohne Bedenken im Gesetze mehr beschränkt werden kann, jedenfalls aber der Praxis der Unterschied zwischen dem alten und dem neuen Recht unwiderstehlich sich aufdrängt, und die Justizverwaltung in die Lage kommt, von Anfang an der excessiven Anwendung der außerordentlichen Milderung entgegenzutreten. Oder, wenn man sich einerseits auch davon keinen Erfolg verspricht, andererseits meint, für außerordentlich schwere Fälle die hohen Maxima nicht entbehren zu

Digitized by Google

können [28]); dann beseitige man wenigstens die Anomalie, daß Dasjenige, was thatsächlich als ein Act normaler Strafbemessung angesehen und behandelt wird, und zahllose haarscharfe Distinctionen des Gesetzes illusorisch machte, in letzterem als ausnahmsweiser Vorgang erklärt wird: man muß dann sehr niedrige Strafminima annehmen und die abstracte Abstufung der strafbaren Handlungen mehr durch die Strafmaxima bezeichnen.

---

[28]) In welch geringem Umfange die Praxis das Bedürfniß nach hohen Strafsätzen anerkannte, kann man nur aus den älteren statistischen Ausweisen und auch aus diesen nur annähernd ersehen, da man die Fälle nicht auszuscheiden vermag, in welchen das Gericht ein geringeres Verbrechen, als worauf die Anklage lautete, annahm. Die Strafe der Münzfälschung und der Theilnahme daran steigt nach den §§ 119 und 129 St. G. v. 1852 bis auf 20 Jahre; das gesetzliche Minimum ist 5 Jahre; nun finden wir folgende Zahlen:

Die Gesammtzahl der Verurtheilungen wegen dieses Verbrechens betrug:

	1856:	54	1857:	48
Verurtheilungen zu mehr als 10jähriger Kerkerstrafe	„	0	„	1
zu 5—10jähriger Kerkerstrafe	„	3	„	4
zu 1—5jähriger Kerkerstrafe	„	14	„	18
zu 6—12monatlicher Kerkerstrafe	„	13	„	4
zu weniger als 6monatlicher Kerkerstrafe	„	24	„	21

Bei den im vierzehnten Hauptstück des Strafgesetzbuches erwähnten Verbrechen (Nothzucht, Schändung u. s. w) benützt das Gesetz die ganze Strafenscala; thatsächlich verurtheilten die Gerichte bei einer Gesammtzahl von

	1856:	386	1857:	4·9
Fällen, auf Lebenszeit in	„	0	„	0
auf 10—20 Jahre in	„	0	„	1
auf 5—10 Jahre in	„	24	„	25
auf 1—5 Jahre in	„	181	„	184
auf 6 Monate bis 1 Jahr in	„	46	„	67
auf 6 Monate und darunter in	„	135	„	182

Fällen.

Beim Mord beträgt das Strafminimum 5 Jahre. Sieht man von jenen Fällen ab, in welchen das richterliche Urtheil auf Tod lautete, so bleiben Fälle der

Verurtheilung zum Kerker	1856:	157	1857:	203
und zwar zu lebenslangem	„	4	„	27
zwischen 10 und 20 Jahren	„	83	„	92
zwischen 5 und 10 Jahren	„	29	„	44
zwischen 1 und 5 Jahren	„	36	„	49
zwischen 6 und 12 Monaten	„	3	„	4
unter 6 Monaten	„	2	„	7.

Beim Kindesmord ist vom lebenslangen Kerker, da der Fall, in welchem er absolut angedroht ist, nicht vorkam, abzusehen; sonst bewegt sich die Strafe zwischen 5 u. 20 Jahren; nun finden wir Fälle der Verurtheilung zum Kerker

	1856:	127	1857:	197
zwischen 10 und 20 Jahren	„	3	„	6
zwischen 5 und 10 Jahren	„	40	„	51
zwischen 1 und 5 Jahren	„	78	„	135
zwischen 6 und 12 Monaten	„	2	„	3
unter 6 Monaten	„	4	„	2

Digitized by Google

Nun erst sind wir in der Lage, jene Frage zu erörtern, welche für die Gestaltung des ganzen Gesetzeswerkes allerdings die entscheidendste ist: die der Eintheilung der strafbaren Handlungen. Denn erst nachdem die wichtigsten materiellen Punkte besprochen sind, kann diese technische Frage mit jener Nüchternheit besprochen werden, welche hier ganz besonders am Platze ist. Diese Bemerkung ist nicht ganz überflüssig; denn namentlich bei der Bekämpfung der zuletzt aus Frankreich übernommenen Dreitheilung ist es schon öfter vorgekommen, daß man kurzweg im Namen der „Wissenschaft" sprechen zu dürfen glaubte; wir sehen dabei ganz ab von der Rücksichtslosigkeit gegen Andersdenkende, die in solcher Redewendung liegt, besonders wenn unter den Andersdenkenden Männer wie Berner zu nennen sind; wir wollen auch nicht darauf ein zu großes Gewicht legen, daß man wohl auch auf der anderen Seite den gleichen Anspruch erhoben hat [24]), wir wollen nur betonen, daß es sich dabei um eine Frage der Gesetzgebungstechnik und zwar um den Gebrauch einer Abbreviatur handle. Denn es heißt eben dem Gesetzgeber etwas ganz Ungehöriges zumuthen, wenn man voraussetzt, er werde einer Eintheilung die materielle Richtigkeit opfern; man muß im Gegentheile annehmen, daß er, da ein Gesetzbuch kein Lehrbuch sein soll, und daher Eintheilungen, die lediglich um ihrer selbst willen dastehen, nicht enthalten darf, eine Eintheilung nur aufstellt, um für eine Anzahl von Delicten gewisse Verfügungen treffen zu können, ohne dieselben jedesmal erst aufzählen oder bei jedem derselben die Verfügung wiederholen zu müssen.

Immer muß sich also der Gesetzgeber zunächst darüber klar sein, ob er wirklich für ganze Classen von Delicten Verfügungen zu treffen hat, die für andere nicht gelten sollen. Ist diese Frage verneint, dann fällt jeder Grund zur Eintheilung weg, im entgegengesetzten Falle hat man es aber, wie gesagt, mit einer rein technischen Frage zu thun: ob die verschiedenen Verfügungen, welche zu treffen sind, sachlich richtig und zugleich möglichst einfach getroffen werden können, ohne daß man das Strafgesetz mit einer Eintheilung beschwert. Ueberzeugt man sich vom Gegentheil, so wird das gewiß seinen Grund darin haben, daß die Kreise, welche durch Abgrenzung des Gebietes entstehen, für welches gewisse Verfügungen gelten sollen, sich theils ganz, theils so annähernd decken, daß

---

[24]) So sagt z. B. Temme (in seinen Glossen zum Strafgesetzbuche für die preuß. Staaten S. 49): „Die dreigliedrige Eintheilung des Verbrechens im w. S., wie sie der § 1 hat, findet sich zuerst in dem Entw. von 1851. Alle früheren Entwürfe wiesen sie, obwohl sie fast von der ganzen Wissenschaft gefordert wurde, mit großer Hartnäckigkeit zurück".

Digitized by Google

durch den Gebrauch einer Collectivbezeichnung wenigstens ein großer Theil der sonst nöthigen Aufzählungen und Wiederholungen erspart wird. Dasjenige Moment nun, welches für solche Abgrenzungen sehr häufig von der größten Wichtigkeit sein muß, ist das der Bedeutung des Delictes für die öffentliche Rechtsordnung und der dadurch bedingten Schwere der Strafe. Allerdings sind die möglichen Abstufungen zahllos und ist der Uebergang von einer zur anderen ein oft kaum merklicher; das ändert aber nichts daran, daß bei einer großen Zahl von Delicten sich mit voller Bestimmtheit erkennen läßt, sie stehen auf einer verschiedenen Stufe der Strafbarkeit, während es andererseits Sorge des Gesetzgebers sein muß, der Unmerklichkeit der Uebergänge, da wo es die Gerechtigkeit fordert, Rechnung zu tragen.

Suchen wir nun uns klar zu machen, in Bezug auf welche Fragen die Aufstellung von Kategorien sich als nützlich erweisen kann, so dürften die wichtigsten folgende sein:

I. Auf dem Gebiete des materiellen Strafrechtes steht im Vordergrund:

1. die Qualität der Strafen und insbesondere der Freiheits- und Ehrenstrafen. So absurd es wäre, zuerst die strafbaren Handlungen in Kategorien zu theilen und dann für jede derselben andere Strafarten auszusinnen: so nahe liegt der Gedanke, da, wo man von der Nothwendigkeit einschneidender Strafabstufungen sich überzeugt und demgemäß die Delicte festgestellt hat, bei welchen sie einzutreten haben, die Delicte, welche demgemäß auf gleicher Stufe der Strafbarkeit stehen, mit einem gemeinsamen Namen zu kennzeichnen. Es wird freilich immer schwer sein, die Grenzen richtig zu ziehen, und niemals wird es ohne einige Willkür dabei ablaufen können; sicher auch müßte man sich die daraus erwachsende Mühe und Verantwortung ersparen, wenn es sich nur um die Eintheilung handelte, wenn nicht diese nur die Formel böte, mit welcher die mit möglichster Annäherung an Richtigkeit vorgenommene Vertheilung der Delicte auf die Hauptarten der Strafe zum Ausdruck gebracht wird.

Die Frage ist also nicht: bedarf man einer Eintheilung der Delicte, sondern bedarf man mehrerer Arten von Freiheitsstrafen? Derjenige, welcher zu der Ueberzeugung käme, daß Alles, was beim heutigen Verlangen nach Beseitigung jeder Strafgewalt der Verwaltungsbehörden in die strafrichterliche Competenz fällt, mit derselben Freiheitsstrafe belegt werden kann, so daß die größere oder geringere Strafbarkeit lediglich durch die längere oder kürzere Dauer der Strafe getroffen wird, der könnte nicht bloß, sondern sollte auf jede

Digitized by Google

Eintheilung der Delicte verzichten. Wer dies nicht vermag, der wird zwischen strengeren und minder strengen Arten der Freiheitsstrafe unterscheiden und sich über die Grenzen der Anwendbarkeit der ersteren sowohl als über die Uebergänge von der einen zur anderen klar werden und zu diesem Zwecke die Delicte von einander sondern müssen, auch wenn er den so gebildeten Gruppen keinen besonderen Namen geben will.

Daß übrigens zwischen den sogenannten Polizeivergehen und den Objecten der eigentlichen Criminalrechtspflege, den Verbrechen im weiteren Sinne, unterschieden werden müsse, wird wohl kaum bestritten. Wohl aber bleibt es fraglich, ob innerhalb der so gezogenen Grenze eine weitere Unterscheidung der anzuwendenden Strafarten geboten ist? Muß man auch diese Frage bejahen, und dies scheint mir, wenn nicht alle Freiheitsstrafen in Einzelhaft vollstreckt werden, ganz unerläßlich, dann ist es zunächst nur Geschmackssache, ob der Gesetzgeber der Eintheilung, der er sich nicht entziehen kann, durch Verschiedenheit der Namen Ausdruck gibt. Verlangen, daß er im Stande sei, den Gedanken, der ihn dabei leitete, in einer präcisen Formel auszudrücken und daß er dieselbe in einer Definition niederlege, das heißt von ihm ein Lehrbuch verlangen. Noch schlimmer ist es freilich, wenn man eine solche Definition da sucht, wo er nichts anderes thun kann und will, als die Abbreviatur erklären, deren er sich im Verlauf seines Werkes bedient [25]).

Man wird sich also auch unserm Entwurfe gegenüber fragen müssen, ob es nothwendig war, für den Bereich der von ihm umfaßten Delicte zwei Abstufungen der Schwere der Freiheitsstrafen aufzustellen (eine Frage, die ich bejahe, während ich, nach dem früher Gesagten, der Art, wie die Abgrenzung vollzogen

---

[25]) Daß hiebei so lange verweilt wird, mag darin seine Entschuldigung finden, daß man sich bei uns durch den erwähnten ungerechtfertigten Vorwurf einschüchtern und davon abhalten ließ, an die Spitze des Gesetzes eine Formel zu setzen, welche es gestattet hätte, die durch den ganzen Entwurf sich hinziehende, oft allein ganze Paragraphe erfordernde ausdrückliche Erklärung, ob eine Handlung als Verbrechen oder Vergehen zu betrachten sei, wegfallen zu lassen. Der Entwurf unterscheidet nämlich ausdrücklich Strafen für Verbrechen und Strafen für Vergehen; statt aber auszusprechen (wenn das überhaupt nöthig ist), daß jede mit Zuchthaus oder Gefängniß bedrohte Handlung eben dadurch, daß diese Strafe für sie vorgezeichnet wird, als Verbrechen erklärt werde u. s. w., muß die Redaction mit jener läst gen, ganz überflüssigen Aufgabe beschwert werden. Und das alles nur, weil man sich in die Be orgniß hineingelebt hat, eine Formel wie die des belgischen Gesetzes. „L'infraction que les lois punissent d'une peine criminelle, est un crime“ könnte den Gesetzgeber dem Verdacht aussetzen, er habe gemeint, auf diese Weise eine wissenschaftliche Definition des Verbrechens zu geben!

Digitized by Google

wurde, nicht beistimme). Die Bejahung dieser Frage rechtfertigt dann die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen, wenn sie dieselbe gleich nicht zur nothwendigen Folge hat.

2. Bei einer ganzen Reihe von Fragen des materiellen Rechtes muß der Gesetzgeber erwägen, ob sie für alle strafbaren Handlungen gleichmäßig zu entscheiden seien. Die Tendenz, zu generalisiren, folgt mit Nothwendigkeit aus dem bei Codificationen eingehaltenen Vorgange; daß sie zu weit gehe, läßt sich sehr oft durch Aufstellung von Kategorien verhindern, welche es möglich machen, Ausnahmen zuzulassen, ohne daß man sich zu sehr in's Einzelne verliert. An der Spitze stehen hier die Fragen nach der Strafbarkeit des Versuches, der Theilnahme und der verschiedenen Arten der Begünstigung. Der Gedanke, daß die Bestrafung des Versuchs nur bei wichtigeren Delicten unbedingt nöthig sei, liegt sehr nahe; schließlich wird man doch nicht vergessen dürfen, daß im Versuch mehr das, was beinahe geschehen wäre, als was geschehen ist, gestraft wird; hier noch mehr als beim vollbrachten Delicte kommt also die Einwirkung auf die öffentliche Meinung und deren Rückwirkung auf die öffentliche Rechtsordnung in Betracht, und daß diese beim Versuch eines geringfügigen Delictes verschwindend klein wird, läßt sich nich in Abrede stellen. Das Josephinische Strafgesetz hatte (II. §§ 3 und 4) zwar erklärt, daß bei politischen Verbrechen auch Gehilfen und Anstifter zu strafen seien, daß aber „der bloße Versuch keine Anschuldigung eines politischen Verbrechens zulasse". Dagegen finden wir im zweiten Theile des Strafgesetzes von 1803 (§ 6) die Strafbarkeit des Versuches [26]) ausgesprochen [27]). Bekanntlich ging unsere Gesetzgebung später noch weiter, so daß auch der Versuch der Verleitung zu einer strafbaren Handlung (§ 239), ja selbst die Begünstigung in gewissen Fällen (§ 307), auch dann für strafbar erklärt wird, wenn es sich um Vergehen und Uebertretungen handelt.

Der Entwurf des Polizeistrafgesetzes entzieht sich nun dieser Tendenz in so fern, als er Versuchs- und Vorbereitungshandlungen nur in so weit für strafbar erklärt, „als diese Handlungen nach der gesetzlichen Begriffsbestimmung den That-

[26]) Egger fügt in seiner trockenen Art die Erläuterung bei: „Z. B. des Tabakrauchens an einem feuergefährlichen Orte".

[27]) Den Anstoß dazu dürften die sogenannten uneigentlichen schweren Polizeiübertretungen gegeben haben, welche das westgalizische Strafgesetzbuch unter dem Namen von „Civilverbrechen" mit den „Criminalverbrechen" in unmittelbare Verbindung gebracht hatte. Als man 1803 diese Verbindung wieder aufgab, wollte man offenbar nicht zu der früheren Straflosigkeit des Versuches kleiner Diebstähle u. s. w zurückkehren und — generalisirte.

Digitized by Google

bestand einer selbstständigen Polizeiübertretung begründen" (§ 24 P. St. G. E.), ebenso soll neben dem Thäter nur noch der Anstifter gestraft werden. (§ 23.) Man kann dies gewiß nur billigen; allein ein Blick auf die auswärtige Gesetzgebung veranlaßt uns zu fragen, ob hierin nicht noch weiter zu gehen sei. Nach französischem Recht wird bei Uebertretungen weder der Versuch noch die Theilnahme (Anstiftung, Gehilfenschaft) gestraft; der Versuch ist unbedingt nur bei Verbrechen, bei Vergehen nur in den wenigen Fällen strafbar, wo das Gesetz dies ausdrücklich bemerkt. Diese Fälle sind: Diebstähle, Betrügereien, Erpressung, Fälschung, Versuch, Beamte zu Amtshandlungen u. s. w. zu zwingen. Das belgische Gesetz hat dieses System sich angeeignet (Art. 51—55) nur hat es die Zahl der Fälle, in denen der Versuch von Vergehen strafbar sein soll, etwas vermehrt. Demselben schloß sich auch das preußische und das norddeutsche Strafgesetzbuch [28]) an. Bedenkt man nun die lange Zeit, welche in Frankreich, Belgien und Preußen gegeben war, um Erfahrungen über die Wirksamkeit einer solchen Anordnung zu sammeln, so wird man wohl ohne Weiteres annehmen können, daß sich ein Bedürfniß nach Bestrafung jener Versuchsfälle nicht gezeigt habe.

Besondere Schwierigkeiten bereitet die Behandlung der verschiedenen Formen der Begünstigung strafbarer Handlungen. Da ist vor allem die Unterlassung der Verhinderung; unser Entwurf straft mit Recht nur die Nichtverhinderung der Verbrechen. Bei der Bedenklichkeit der ganzen Strafbestimmung, die die neueren Gesetze, theils ganz fallen lassen, theils sehr beschränken [29]), muß man aber jedenfalls bedauern, daß unser Entwurf die Nichtverhinderung des ganzen Kreises der von ihm Verbrechen genannten Delicte bestraft und zwar als Verbrechen und so fern die nicht verhinderte That mit Zuchthaus bedroht ist, sogar mit Zuchthaus bestraft [30]).

---

[28]) Die Motive zum ersten Entwurf beriefen sich auf die Worte Rossi's L'interêt, qu' a la société dans la punition des petits délits est déjà si faible, qu'il devient presque nul, s'il ne s'agit que de simples tentatives.

[29]) Glaser, Abhandlungen aus dem österr. Strafrecht S. 363 ff.

[30]) Das bairische Strafgesetz beschränkt (Art. 62) die Strafbarkeit der unterlassenen Verhinderung auf die schwersten Verbrechensfälle und setzt die Strafe auf Gefängniß bis zu einem Jahr. — Das französische Recht kennt dieselbe nur in beschränkter Weise bei Staatsverbrechen (Art. 103—107), das belgische Gesetz hat diese Bestimmungen beseitigt. Auch die auf Nichthinderung der schwersten Verbrechen oder vielmehr auf Unterlassung der Anzeige bei der Obrigkeit oder dem Bedrohten beschränkte Bestimmung des § 39 preuß. St. G. ist in das norddeutsche St. G. nicht aufgenommen. — Des Zusammenhanges wegen sei übrigens darauf hingewiesen, daß nach § 76 Pol. St. G. Derjenige, welcher „einen Menschen, der sich in Lebensgefahr befindet, in dieser umkommen läßt, obgleich er ihn ohne eigene Gefahr retten konnte", sich einer Polizeiübertretung (und zwar „in Bezug auf den Staat

Digitized by Google

Bezüglich der eigentlichen Begünstigungsfälle unterscheidet unser Entwurf, ob die Haupthandlung Verbrechen oder Vergehen war [31]) (während das norddeutsche Strafgesetz richtiger darauf sieht, ob der Begünstiger seines eigenen Vortheiles wegen handelt) [32]).

3. Sehr leicht kommt der Gesetzgeber bei den Bestimmungen über Verjährung, Rückfall, Concurrenz, Bestrafung der von jugendlichen Personen und der im Auslande verübten Delicte, falsche Anschuldigung wegen einer strafbaren Handlung u. s. w. in die Lage zwischen den verschiedenen Delicten nach dem Grade ihrer Schwere unterscheiden zu müssen. Es wird mir nun nicht einfallen, zu sagen, daß er sich ohne eine von der gesetzlichen Eintheilung der Delicte an die Hand gegebene Terminologie nicht helfen könne; allein gewiß ist, daß eine solche seine Aufgabe erleichtert, und daß, da in all' diesen Fällen bei Ziehung der Grenzlinie eine gewisse Willkür nicht ganz zu vermeiden sein wird, es jedenfalls einen bessern Eindruck machen wird, wenn dabei wenigstens eine gewisse Gleichförmigkeit beobachtet wird, so weit dies ohne Schädigung der Hauptsache möglich ist.

II. Daß der Strafproceß eine Sonderung der Delicte nothwendig mache, ist allgemein anerkannt. Man denkt dabei zunächst an die Competenz, obgleich gerade diese allenfalls noch am ehesten durch Aufzählung der Delicte geregelt werden könnte. Allerdings klingt es nicht besonders gut, wenn dann im Contexte des Gesetzes unabläßig von „einer der im § . . . unter Zl. . . . aufgeführten strafbaren Handlungen" gesprochen werden muß und jedenfalls klingt es auch sonderbar genug, wenn etwa ein Gesetz (wie die thüringische Strafproceßordnung) verfügen muß: „Die Verbrechen werden in Rücksicht auf das Strafverfahren in Verbrechen im engeren Sinne, in Vergehen und Uebertretungen eingetheilt". Andererseits kann man aber auch nicht sagen, daß die für die Regulirung der Competenz nöthige Sonderung der Delicte etwas dem materiellen Strafrechte ganz Fremdes sei, und daß sich das Gesetz über letzteres jeder Rücksicht auf die Competenzregulirung entziehen könne. Das erstere nicht, denn jener Gesichtspunkt, welcher auf dem Gebiete des materiellen Rechtes für die Sonderung der strafbaren Handlungen in der Regel entscheidend ist, die Schwere der

---

und dessen Einrichtungen") schuldig macht und an Geld bis zu 100 fl. oder mit Einschließung bis zu 14 Tagen zu bestrafen ist.

[31]) Auffallend ist, daß unser Entwurf die Begünstigung wesentlich milder straft als die Nichtverhinderung.

[32]) Eine weitere Unterscheidung macht der Entwurf des Pol. St. G., nach welchem die Befreiung des wegen einer Uebertretung Verhafteten ebenfalls als Uebertretung gestraft werden soll.

Digitized by Google

denſelben gedrohten Strafe, iſt auch in erſter Linie maßgebend für die Regulirung der Competenz. In dem Maß als das Delict bedeutender iſt, iſt auch die Strafe ſchwerer; in dem Maß als die Bedeutung des Delictes und die Schwere der angedrohten Strafe ſteigt, in dem Maße ſteigt auch das Intereſſe ſowohl des Staates als des Angeklagten an der ſorgfältigen Prüfung der Anklage, und ſomit an der Ueberweiſung der Sache an ein möglichſt große Garantien gewährendes Gericht. Allerdings wird dieſes Motiv hie und da auch auf dem Gebiete des Strafproceſſes durch ein anderes durchkreuzt; allein daraus würde eben nur folgen, daß die Dinge hier, wie überall, nicht einfach durch das Lineal geregelt werden können; eben ſo gewiß iſt aber, daß die etwa nach beiden Seiten zu machenden Ausnahmen leichter formulirt werden können, wenn man ſich dabei auf eine Eintheilung ſtützen kann, die auch für das materielle Recht Geltung hat. So wichtig es ferner iſt, daß das materielle Recht nicht weſentlich durch die Rückſicht auf leichtere Competenzbeſtimmungen beeinflußt werden darf, ſo darf doch dieſe Rückſicht bei der Abfaſſung des Strafgeſetzes nicht ganz bei Seite geſetzt werden, da gerade jene Claſſe von geringfügigen Delicten, welche ſo überaus zahlreich iſt, daß ſie den Einzelrichtern zugewieſen werden muß (kleine Fälle von Diebſtahl, Betrug, Unterſchlagung, Sachbeſchädigung), nicht begrifflich von den ſchwereren Fällen geſondert werden kann, und es daher unvermeidlich iſt, bei Feſtſtellung der Strafabſtufung für die Aufſtellung ſcharfer Merkmale zu ſorgen, nach welcher ſich die Zuweiſung leichteſter Straffälle dieſer Art zu richten hat.

Allein nicht bloß für die Competenz, ſondern auch für ſo manche andere Strafproceßfrage bedarf es mannigfaltiger Diſtinctionen, die wieder überwiegend auf die Schwere der Strafe gewieſen ſind. Es iſt nicht bloß denkbar, daß das Verfahren vor demſelben Gericht je nach Verſchiedenheit der Delicte modificirt werde, ſondern es werden Fragen, wie die der Zulaſſung der Unterſuchungshaft einerſeits, der Cautionsleiſtung andererſeits, der Grenzen der nothwendigen Vertheidigung, der Beeidigung der Zeugen, der Zulaſſung von Rechtsmitteln u. dgl. ebenfalls von ähnlichen Unterſcheidungen abhängen.

III. Endlich zeigt ſich in anderen Geſetzen das Bedürfniß, zwiſchen ſchwereren und leichteren Delicten zu unterſcheiden (und zwar auch abgeſehen von den Ehrenfolgen), wie z. B. in den §§ 109, 1210, 1314, 1489 a. b. G. B. und in manchen ſtaatsgrundgeſetzlichen Beſtimmungen, während es ſelbſtverſtändlich faſt unmöglich wäre, von Fall zu Fall Aufzählungen vorzunehmen.

So gewiß es iſt, daß jeder der vorſtehend hervorgehobenen Eintheilungs-

Digitized by Google

zwecke seine besondere Berechtigung habe, und daß es verkehrt wäre, einen derselben einer für andere Zwecke getroffenen Eintheilung zu opfern: eben so gewiß ist doch auch, daß es eine arge Verwirrung, eine große Erschwerung der Uebersicht, ja, da schließlich die äußersten Linien immer mit einer gewissen Willkür gezogen werden müssen, ein Chaos von Willkürlichkeiten hervorrufen müßte, wenn es nicht gelänge, für alle diese Eintheilungen einen Stützpunkt in einer Grundeintheilung zu finden, welche dann dem einzelnen Zwecke, um den es sich handelt, durch gesetzliche Regeln und durch Gewährung eines freien Spielraumes für den Richter gewissenhaft anzupassen sein wird.

Um an dem, was wir meinen, keinen Zweifel zu lassen, wollen wir das zuletzt Gesagte noch durch Zurückgehen auf die Eintheilung für die Zwecke des materiellen Rechtes verdeutlichen. Wenn man, wie der Code pénal es ursprünglich that, die Kategorie „Verbrechen" so hinstellte, daß es der richterlichen Beurtheilung des einzelnen Falles nicht möglich war, ungewöhnlichen Strafmilderungsgründen so Rechnung zu tragen, daß die in thesi als Verbrechen erklärte Handlung in concreto nicht strenger bestraft wird, als ein gleich schwerer Fall eines verwandten Vergehens, dann leidet die Sache, dann leidet die Gerechtigkeit unter der Schablone, und dem widersetzt sich mit Recht die Wissenschaft, dem wird heute Niemand mehr das Wort reden wollen. Allein daß die „Dreitheilung" dergleichen keineswegs nothwendig mache, wird man doch Angesichts der neuesten Gesetze nicht in Abrede stellen wollen.

Daß also unsere Entwürfe — denn selbstverständlich kann hier das Polizeistrafgesetz nicht unberücksichtigt bleiben — nicht auf jede Eintheilung verzichten, daß sie ferner nicht, wie unser bisheriges Recht und die baierische Gesetzgebung eine Viertheilung aufstellen, wird ihnen gewiß nicht zum Vorwurf gemacht werden.

Die Frage ist nur, ob die Eintheilung, welche vorgenommen wurde, als eine zweckmäßige bezeichnet werden könne? Diese Frage läßt sich folgendermaßen auflösen:

I. Ist die Grenzlinie zwischen Vergehen und (Polizei-) Uebertretungen,

II. Ist die zwischen Verbrechen und Vergehen angemessen gezogen?

I. Was nun die erste Frage betrifft, so ist schon nachgewiesen worden, daß eine Abgrenzung nach der inneren Natur der Delicte sich nicht werde nachweisen lassen. Auch die Abgrenzung nach der Schwere der Strafe ist keine deutliche: Die Freiheitsstrafen sind der Art nach dieselbe für Vergehen und für Uebertretungen; und was die Quantität betrifft, so finden wir die Strafe für Ver-

Digitized by Google

gehen (und zwar die ordentliche, also ganz abgesehen von der a. o. Milderung) sehr häufig mit denselben niederen Sätzen bestimmt, die wir im Polizeistrafgesetze antreffen; der einzige Unterschied besteht darin, daß der Strafsatz von 1—3 Tagen auf das Polizeistrafgesetz beschränkt ist, und daß während bei Vergehen Geldstrafe von 5—50 Gulden den niedersten Ansatz bildet, bei Uebertretungen noch niedrigere Strafsätze vorkommen.

Erwägt man ferner, daß bei der künftigen Feststellung der Competenz zwar hoffentlich alle Uebertretungen, aber sicher auch viele Vergehen den Einzelrichtern zugewiesen werden müssen, so vermag man nicht abzusehen, welchen Vortheil es gewähren sollte, daß die sogenannten Polizei-Uebertretungen obgleich sie sachlich allen und formell den meisten Vergehen gleichgestellt sein sollen, einen besonderen Namen führen und sogar in ein besonderes Gesetz verwiesen ein sollen, woraus insbesondere für den vielgeplagten Einzelrichter die Nothwendigkeit erwachsen wird, zwei Strafgesetzbücher, deren Divergenzen um so beschwerlicher sein werden, weil sie unbedeutend sind, handhaben zu müssen.

Der Gedanke eines besonderen Polizeistrafgesetzbuches hat aus zwei Gründen etwas Bestechendes:

1. Zunächst, gestehen wir es offen, ist es eine gewisse Vornehmheit der Criminalisten, die sich befriedigt fühlt, wenn ihnen die Beschäftigung mit geringfügigen Ausschreitungen, die allerdings keinen Anlaß zu tiefsinnigen wissenschaftlichen Betrachtungen zu geben pflegen, erspart wird. Allein man sollte andererseits die große staatsrechtliche Bedeutung nicht unterschätzen, die es hat, daß auch die geringfügigsten strafenden Eingriffe der Behörden unter jene sorgfältige Regelung gestellt werden, die in Bezug auf materielle und formelle Behandlung der schwereren Straffälle längst erfolgt ist. Mit Recht sagt Wächter [31]) vom Polizeistrafrecht: „Jedenfalls kann auf seine Wichtigkeit nicht genug aufmerksam gemacht werden; denn für die Entwicklung und Währung der bürgerlichen Freiheit ist eine gerechte Bestimmung, Begrenzung und Handhabung des Polizeistrafrechtes von der größten Bedeutung, und daß man auch in unserer Zeit hier häufig nicht auf dem rechten Wege und in der Gefahr mancher Rückschritte begriffen ist, das nachzuweisen würde wohl unschwer sein".

Letzteres gilt namentlich auch von Oesterreich. So viele Absonderlichkeiten auch die den geringeren Delicten gewidmeten zweiten Theile der Strafgesetze von 1787 und 1803 enthalten, so war es doch ein hochwichtiger Fortschritt, der in

---

[31]) Schletter, Jahrbücher der d Rechtswissenschaft I. S. 110 u. 111.

Digitized by Google

Oesterreich früher als anderswo gemacht ward, daß der administrativen Willkür durch Gesetze, welche die Bestrafung der sonst ihr zufallenden Ausschreitungen, sowie das Verfahren bei denselben regelten, Schranken gezogen wurden. Ein weiterer sehr bedeutender Fortschritt war es, als das Einführungsgesetz zur St. P. O. von 1850 nicht bloß für die früher so genannten (im Gesetz von 1803 enthaltenen) schweren Polizei-Uebertretungen ein mündlich-öffentliches Verfahren vor Gericht einführte, sondern dieses auch auf die einfachen Uebertretungen (d. h. die außer dem St. G. B. stehenden) ausdehnte. Um so empfindlicher war der Rückschritt, der darauf eintrat, als die St. P. O. von 1853 die letzterwähnten Uebertretungen wieder vom gerichtlichen Verfahren ausschloß, für die übrigen Anklageform und Oeffentlichkeit beseitigte, dagegen den Rechtsmittelzug zu einer solchen Belästigung der höheren Gerichte gestaltete, daß dies eine Handhabe dazu bot, eine große Reihe der im St. G. vorgesehenen Uebertretungen der Competenz der Gerichte zu entziehen und auch die processualischen Regeln für sie wesentlich zu modificiren.

Noch ist nirgend ausgesprochen, daß es beabsichtigt sei, den Gerichten die Strafgewalt hinsichtlich aller Polizei-Uebertretungen vorzubehalten. Geschieht dies aber auch, so muß schon die Geschichte der bisherigen Schwankungen uns mahnen, auf neue gefaßt zu sein und nach Möglichkeit der Gefahr vorzubeugen, daß die im Jahre 1862 der gerichtlichen Thätigkeit wieder zugewiesenen Uebertretungen ihr abermals entzogen werden. Dazu aber bietet ein Polizei-Strafgesetzbuch eine schon durch den Namen angedeutete verlockend-bequeme Handhabe.

2. Das Zweite, was uns geneigt macht, auf den Plan eines Polizei-Strafgesetzbuches einzugehen, ist die Erwartung, daß eine Codification der massenhaft vorhandenen, kaum zugänglichen, oft vergessenen Gesetze und Verordnungen, auf Grund deren Strafen verhängt werden können, erfolgen werde. Versteht man nun darunter eine Codification im eigentlichen Sinne, so daß außer dem Gesetzbuche keine Strafbestimmung fortbestehe und jede zur Anwendung gelangende im Gesetzbuche selbst vollständig enthalten sei: so wird man sich durch den Anblick des Entwurfes unseres Polizei-Strafgesetzes sehr enttäuscht finden, freilich aber auch bei reiflicher Erwägung und bei Vergleichung dieses Gesetzes mit den meisten auswärtigen Polizeistrafgesetzbüchern zugeben müssen, daß diese Enttäuschung unvermeidlich war. Unser Entwurf enthält nämlich zwar eine große Anzahl selbstständiger oder nur durch Hinweisung auf ortspolizeiliche Anordnungen begrenzter Strafbestimmungen; daneben aber konnte er nicht vermeiden, eine sehr große Anzahl von bestehenden und künftig zu erlassenden Normen en bloc aufzuneh-

Digitized by Google

men, ja den ganzen Wust bisheriger Verordnungen, wenngleich zum Theil mit heilsamer Beschränkung ihrer Giltigkeit auf die nächsten fünf Jahre, sich anzueignen [34]).

Während dieser fünf Jahre wird übrigens diese Masse alter Normen durch eine vielleicht noch größere Masse neuer Polizeiverordnungen (auf Grund der im Entwurf über die Berechtigung zum Erlassen solcher Verordnungen aufgestellten Normen) [35]) verdrängt sein.

---

[34]) Die bezüglichen Bestimmungen des Entwurfes lauten: § 167. Als Polizei-Uebertretungen sind ferner zu behandeln:

1. Die strafbaren Uebertretungen (§ 1) der durch die vorstehenden Paragraphe (49—166) nicht berührten Bestimmungen jener Gesetze, Verordnungen und Vorschriften, welche sich auf folgende Gegenstände beziehen, als: a) die Erzeugung, den Verkehr und den Besitz von Waffen und Munitionsgegenständen und das Tragen von Waffen, b) die confessionellen Verhältnisse, c) das Bühnen- (Theater-) Wesen, d) das Dienstbotenwesen, e) das Versicherungswesen (Assecuranzen), f) die Gewerbe, g) andere Erwerbszweige, h) die Industrie-Privilegien (Patente), i) den Schutz der Muster und Modelle für Industrie-Erzeugnisse, k) den Schutz gewerblicher Marken und anderer Waarenbezeichnungen, l) die Bestimmung und Ueberwachung des Feingehaltes von Gold- und Silberwaaren (Punzirung), m) die Land- und Wasserbauten, n) die Eisenbahnen, o) die Telegraphen, p) die Straßen, Wege und Brücken mit Ausnahme der Mauthvorschriften, q) die Benützung, Leitung und Abwehr der Gewässer, r) die Seeschifffahrt, die Ordnung in Seehäfen und den Verkehr auf Gewässern überhaupt, s) das Bergwesen, t) die Landes- (Boden-) Cultur- (Forst-, Jagd-, Viehzucht-, Feld- und Vogelschutz-Gesetze u. s. w.) und u) die Hintanhaltung der Viehseuchen;

2. jene Uebertretungen anderer Gesetze, bezüglich deren die Untersuchung und Bestrafung ausdrücklich den Gerichten zugewiesen ist und die weder als Verbrechen noch als Vergehen erklärt sind;

3. die Uebertretungen der durch die vorausgehenden Paragraphe (49—166) nicht berührten Bestimmungen aller jener Gesetze, Verordnungen und Vorschriften, bezüglich deren die Bestrafung weder ausdrücklich einer anderen als der Polizeistrafgewalt übertragen, noch der Disciplinarbehandlung überlassen wurde.

Die in Ziffer 3 erwähnten Verordnungen und Vorschriften erlöschen jedoch nach fünf Jahren vom Zeitpunkte der beginnenden Wirksamkeit dieses Polizei-Strafgesetzes.

§ 168. Die im § 167 erwähnten Polizei-Uebertretungen sind mit den in den angeführten besonderen Gesetzen, Verordnungen oder Vorschriften angedrohten Strafen unter sinngemäßer Anwendung der Bestimmungen des allgemeinen Theiles dieses Polizei-Strafgesetzes zu ahnden.

Es darf jedoch in allen diesen Fällen als Freiheitsstrafe nur die der Einschließung angewendet und auf keine strengere Strafe erkannt werden, als auf eine Geldstrafe bis zu 1000 fl. oder auf Einschließung bis zu vier Monaten.

Soweit die im § 167 erwähnten Gesetze, Verordnungen und Vorschriften keine bestimmte Strafe festsetzen, ist auf Geldstrafe bis zu 100 fl. oder auf Einschließung bis zu 14 Tagen zu erkennen.

[35]) § 2. Polizeiliche Gebote und Verbote, deren Uebertretung strafbar macht, werden erlassen: 1. Durch Reichs- und Landesgesetze, bezüglich der in den Wirkungskreis des Reichsrathes oder der Landtage gehörigen Gegenstände; 2. durch Verordnungen der betreffenden Ministerien und der politischen Landesbehörden; 3. durch

Digitized by Google

Es zeigt sich somit, daß der Entwurf des Polizei-Strafgesetzes verschiedenartige Partien enthalte, einerseits wirklich codificirte strafrechtliche Normen, andererseits Bestimmungen über Polizeivorschriften, und die Modalitäten, unter

---

Vorschriften der Bezirks- und Ortspolizeibehörden; 4. durch besonders zu eröffnende Aufträge der öffentlichen Sicherheitsbehörden und deren Organe.

Dieses Gesetz versteht, wo es sich lediglich des Ausdruckes „Verordnung" bedient, unter demselben sowohl die Verordnungen der Ministerien, als die der politischen Landesbehörden, und unter dem Ausdrucke „Vorschrift" sowohl die orts- als die bezirkspolizeilichen Vorschriften.

§ 3. Die im § 2 erwähnten Verordnungen, Vorschriften und Aufträge können von den hiezu berufenen Behörden und Organen, in Betreff aller jener Gegenstände erlassen werden, bezüglich deren sich die in den Titeln I bis VII des besonderen Theiles dieses Polizei-Strafgesetzes oder die im Titel VIII erwähnten besonderen Gesetze auf Verordnungen, Vorschriften oder besondere Aufträge berufen. Vorschriften können auch in Betreff jener Gegenstände, bezüglich deren sich eine gesetzlich bestehende Verordnung, und Aufträge in Betreff derjenigen Gegenstände erlassen werden, bezüglich welcher sich eine solche Verordnung oder Vorschrift darauf beruft. Verordnungen und Vorschriften können von den hiezu berufenen Behörden für den Umfang ihres Amtsbezirkes oder für einen Theil desselben, und Aufträge von den hiezu berufenen Behörden und deren Organen erlassen werden. Die höheren Behörden sind befugt, statt der ihnen untergeordneten, Verordnungen oder Vorschriften zu erlassen. Hinsichtlich der den Gemeinden zustehenden Polizeisachen sind hiebei die Gemeindegesetze maßgebend.

§ 4. Jede orts- und bezirkspolizeiliche Vorschrift tritt mit dem Zeitpunkte ihrer gehörigen Kundmachung, jeder Auftrag mit dem Zeitpunkte seiner besonderen Eröffnung an die Partei in Wirksamkeit, wenn nicht ausdrücklich ein späterer Zeitpunkt hiefür bestimmt wird. Die Kundmachung von Vorschriften hat auf die ortsübliche oder durch Verordnung des Ministeriums des Innern oder der politischen Landesbehörde bestimmte Weise zu geschehen. Die Eröffnung eines Auftrages geschieht mündlich oder schriftlich unmittelbar an die Partei oder bei deren Abwesenheit in jener Weise, welche in solchen Fällen für die Zustellung amtlicher Erlässe der politischen Behörden vorgezeichnet ist. Jedermann steht das Recht zu, von polizeilichen Vorschriften bei der landesfürstlichen oder Gemeinde-Sicherheitsbehörde Einsicht zu nehmen.

§ 5. Orts- und bezirkspolizeiliche Vorschriften treten nach Ablauf von fünf Jahren außer Wirksamkeit, wenn sie nicht vorher neuerlich kundgemacht werden.

§ 6. Jede orts- oder bezirkspolizeiliche Vorschrift, deren Uebertretung strafbar macht, ist gleichzeitig mit ihrer Kundmachung den Gerichten und Staatsanwaltschaften des Ortes oder Bezirkes, unter Angabe des Tages der Kundmachung mitzutheilen. Die von Gemeinden erlassenen polizeilichen Vorschriften, deren Uebertretung strafbar macht, sind gleichzeitig auch der landesfürstlichen politischen Bezirksbehörde bekannt zu geben.

§ 7. Betheiligte, welche sich durch eine polizeiliche Verordnung oder Vorschrift, oder durch einen polizeilichen Auftrag beschwert erachten, können dagegen bei der berufenen höheren Behörde im Wege der Beschwerde Abhilfe nachsuchen. Dasselbe Recht steht den Gemeindevertretungen gegenüber den polizeilichen Verordnungen und Vorschriften der landesfürstlichen Behörden zu. Die Einbringung der Beschwerde hemmt den Vollzug einer solchen Verordnung nur dann, wenn die anordnende oder die zur Entscheidung über die Beschwerde berufene höhere Behörde die Einstellung verfügt.

Digitized by Google

welchen sie unter die Sanction von Strafandrohungen zu stellen seien, woran sich noch einige Bestimmungen über die Zwangsgewalt der Sicherheitsbehörden, insbesondrre auch über die Anhaltung in Zwangs- und Besserungsanstalten anreihen.

Ich glaube nun, daß es gut wäre, die selbstständigen strafrechtlichen Bestimmungen des Entwurfes in das allgemeine Strafgesetz wieder aufzunehmen, den übrigen Inhalt des Polizei-Strafgesetzes, welcher in der That einem dringend gefühlten Bedürfniß entgegenkommt (natürlich nach gründlicher Sichtung und nach so mancher durch den nichts weniger als glänzenden Zustand unserer öffentlichen Sicherheit gebotenen Ergänzung), als selbstständiges Gesetz zu erlassen.

Es würde damit für den uns zunächst beschäftigenden Zweck erreicht, daß das Strafgesetz alle selbstständigen strafrechtlichen Normen enthielte; der allgemeine Theil des Polizei-Strafgesetzes würde zu einem beträchtlichen Theile entbehrlich und die Sonderung der Vergehen, wie sie unser Entwurf hinstellt, von den Uebertretungen, welche, wie gezeigt wurde, weder ihrer inneren Natur nach, noch bezüglich der Bestrafung zu unterscheiden sind, könnte ganz aufhören. Wir kämen auf diesem Wege zu der alten Zweitheilung unserer Strafgesetzbücher von 1803 und 1787 zurück und hätten nur Verbrechen und Vergehen (oder Verbrechen und Uebertretungen).

II. Ist in unserem Entwurfe die Grenzlinie zwischen Verbrechen und Vergehen richtig gezogen? Diese Frage vermag ich nicht zu bejahen. Es ist früher schon dargethan worden, daß sich eine begriffliche

---

§ 8. Verordnungen, Vorschriften und Aufträge dürfen nicht mit Gesetzen, Vorschriften auch nicht mit Verordnungen, und ortspolizeiliche Vorschriften nicht mit bezirkspolizeilichen in Widerspruch treten.

§ 9. Die Gerichte sind befugt, über die Giltigkeit, jedoch nicht auch über die Nothwendigkeit oder Zweckmäßigkeit polizeilicher Verordnungen, Vorschriften und Aufträge zu erkennen.

§ 10. Soweit dieses Polizeistrafgesetz die Strafbarkeit einer Handlung oder Unterlassung von in Verordnungen oder Vorschriften enthaltenen polizeilichen Verboten oder Geboten abhängig macht, erlöschen die vor dem 1. Jänner 1860 kundgemachten, auf die Gegenstände dieses Polizeistrafgesetzes Bezug nehmenden Verbote und Gebote binnen fünf Jahren vom Zeitpunkte der beginnenden Wirksamkeit dieses Polizeistrafgesetzes an gerechnet, wenn sie vor Ablauf dieses Zeitraumes nicht erneuert werden.

§ 11. Soweit dieses Polizeistrafgesetz die Uebertretung der durch Verordnung oder Vorschrift erlassenen polizeilichen Gebote oder Verbote mit einer Strafe bedroht, ist diese Strafe auch dann anzuwenden, wenn jene polizeilichen Gebote oder Verbote zwar nicht in Verordnungen oder Vorschriften, jedoch in Reichs- oder Landesgesetzen enthalten und durch diese nicht mit einer besonderen Strafe bedroht sind.

Digitized by Google

Sonderung der Verbrechen und Vergehen nicht nachweisen lasse. Indeß kommt es uns auf eine doctrinäre Eintheilung gar nicht an; diese kann füglich der Doctrin überlassen werden, welcher es auch freisteht, den verschiedenen Eintheilungsgründen durch Nebeneinanderstellung mehrerer Eintheilungen Rechnung zu tragen. — Die Aufstellung von Eintheilungen in Gesetzen muß aber wie schon dargethan wurde, auf praktisch-technische Bedürfnisse der Gesetzgebung zurückzuführen sein. Dies will uns aber bei der hier zur Sprache kommenden Eintheilung durchaus nicht gelingen.

Die Sonderung nach der Natur der Strafe ist, soweit das Gesetz zwischen Verbrechens- und Vergehensstrafen unterscheidet, eine ganz imaginäre; zwischen Zuchthaus und Arrest, zwischen Gefängniß und Einschließung besteht kein irgend erheblicher Unterschied, selbst die äußerliche Unterscheidung, welche unser Gesetz von 1803 anstrebt und welche sich in auswärtigen Gesetzen manchmal findet, daß nämlich das ordentliche Minimum der Verbrechensstrafe nicht unter das Maximum der Vergehensstrafe herabgehe, fehlt. Dagegen läßt sich gar nicht in Abrede stellen, daß die Vergehensstrafe des Arrestes ihrer Qualität nach eine viel härtere sei, als die Verbrechensstrafe des Gefängnisses.

Bezüglich der weitaus größeren Zahl jener Momente, für welche, wie früher auseinandergesetzt ward, die Sonderung der Delicte praktische Bedeutung hat, ist die Eintheilung des Entwurfes theils ohne Werth, weil er zwischen Verbrechen und Vergehen nicht unterscheidet (wie z. B. in Bezug auf Versuch und Theilnahme), theils ist sie sogar nachtheilig, indem sie zu einer Reihe von Unterscheidungen führt, welche materiell unrichtig sind, weil sie der Abgrenzung zwischen den Verbrechen und Vergehen eine größere Bedeutung beilegen, als ihnen nach der Anlage des Entwurfes wirklich zukommt (wie z. B. bei der Begünstigung, Nichtverhinderung und bei der Befreiung eines Gefangenen). Es kommt wohl auch vor, daß der Entwurf selbst der Unzulänglichkeit seiner Eintheilung Rechnung tragen muß. Wir führen, um dies zu beweisen, den ersten Absatz des § 175 an, welcher die zur Herbeiführung eines strafgerichtlichen Verfahrens unternommene oder dazu geeignete Verleumdung dann als Verbrechen erklärt, wenn es sich um ein Verbrechen oder ein mit Arrest bedrohtes Vergehen handelt.

Eben so wenig als für das materielle Recht ist diese Eintheilung für den Strafproceß zu verwerthen. Sieht man dabei, wie man nicht anders kann, von den politischen und Preßdelicten ab, welchen die Natur der Sache und die Staatsgrundgesetze eine Ausnahmsstellung gaben, so ist hier eine andere Eintheil-

Digitized by Google

lung als die des Entwurfes dringend geboten. Was die Competenzfrage betrifft so muß ganz eben so, wie die Grenzlinie zwischen der Thätigkeit der Einzelgerichte und der Collegialgerichte mitten durch die „Vergehen" des Entwurfes hindurchgeht, zum Behuf der Abgrenzung der normalen Schwurgerichtsfälle der Kreis der „Verbrechen" halbirt werden. Darin liegt aber nicht etwa eine durch die Wiedereinführung der Schwurgerichtsfälle bedingte Neuerung; auch das bisherige Recht mußte bekanntlich für die Zwecke der Competenzabgrenzung (bez. Besetzung der Richterbank) den Kreis der Straffälle schwerster Ordnung enger umschreiben, als dies der bisherige und im Entwurfe beibehaltene Verbrechensbegriff thut. Eben so wenig ist der Verbrechensbegriff des Entwurfes für die Begrenzung der Untersuchungshaft und der nothwendigen Vertheidigung zu verwerthen.

Man kann sich die Beibehaltung desselben daher nur dadurch erklären, daß man an unserer bisherigen Tradition festhalten wollte und namentlich Bedenken trug, Handlungen, die bisher unter die Verbrechen gereiht waren, nur als Vergehen zu bezeichnen und dadurch etwa (wie das Kundmachungspatent zum Gesetz von 1803 sagt) „den Abscheu gegen Verbrechen durch die Vermengung mit minder gefährlichen Schuldfällen .... zu schwächen". Allein dieses Argument ist an sich ja ein zweischneidiges. Wenn sich nun zeigt, daß wir die Grenze zwischen Verbrechen und Vergehen da gezogen haben, wo sie sonst Niemand zieht, und wo unsere eigene Gesetzgebung sie nicht verwerthen kann, während die Unterscheidung, welche diese zwischen schweren und minder schweren Verbrechen aufstellen muß, so ziemlich bei jener Linie sich vollzieht, welche anderswo die Verbrechen und Vergehen sondert; wenn man endlich bedenkt, daß es sich hier in letzter Linie um eine Frage des Sprachgebrauches handelt, und daß dieser, wenn er bisher noch schwankte, durch alle jetzt geltenden deutschen Strafgesetzbücher festgestellt und in Kurzem durch Ausdehnung des norddeutschen Strafgesetzes auf Süddeutschland vollends befestigt sein wird: so wird man wohl mir darin beistimmen, daß unsere neue Gesetzgebung von der Aufrechthaltung einer praktisch nicht zu verwerthenden und in jeder Beziehung unhaltbaren Eintheilung abstehen sollte.

Somit wären wir also bei der „französischen" Dreitheilung angelangt? — wird man fragen. Sicher nicht bei der französischen, wie sie einst war, sondern wie sie zum Theil schon in Frankreich durch spätere Gesetze und noch mehr durch die neueste Gesetzgebung außerhalb Frankreichs in dem Sinne modificirt ward, daß die gesetzliche Eintheilung kein Hinderniß dagegen bilde, daß dem einzelnen Falle

Digitized by Google

all jene Milde der Beurtheilung zu Theil werde, auf welche er Anspruch hat. Aber auch für eine so modificirte Dreitheilung kann man sich nur bedingt aussprechen: die Eintheilung darf nie aufhören, Mittel zu sein, sie darf nie Selbstzweck werden.

Läßt man das Strafensystem des Entwurfes bestehen, hält man an dem Gedanken fest, daß die Beziehung auf den Ehrenpunkt für die Qualität der Strafe und somit für die Beurtheilung aller Delicte, selbst der geringfügigsten, entscheidend sei, dann bedarf es in der That keiner Eintheilung der strafbaren Handlungen, selbst wenn nach dem früher gemachten Vorschlage auch noch die Polizei-Uebertretungen herangezogen werden. Die Unterscheidung von Verbrechen, Vergehen und Uebertretungen ist dann eben so haltlos, wie die Unterscheidung zwischen den Verbrechens- und Vergehensstrafen des Entwurfes (und mit letzteren sind die der Uebertretungen identisch) nur durch den Namen bewirkt wird. Geht man aber von dem Gedanken an specifisch entehrende Strafen ganz oder doch für alle außer den schwersten Fällen ab (unbeschadet einer milderen Ausnahmsstrafe für Duell, politische Verbrechen u. s. w.), überzeugt man sich ferner, daß man nach Beseitigung der Einzelhaft nicht für das ganze jetzige Gebiet des Entwurfes und selbst nicht für alle jene Handlungen, welche er als „Verbrechen" bezeichnet, mit einer Art der Freiheitsstrafe auskommen kann [36]), dann wird man allerdings dahin gelangen, die schwersten Straffälle von den minder schweren beiläufig an jener Stelle zu sondern, wo jetzt die fünfjährige Kerkerstrafe als ordentliches Strafminimum erscheint. Das scheint mir das Unvermeidliche; ob man dann noch die unterhalb dieser Stufe bleibenden Delicte in der Weise von einander sondert, daß die Straffälle niederster Ordnung [37]) eine besondere Classe unter dem Namen „Uebertretungen" bilden, das ist verhältnißmäßig gleichgiltig.

---

[36]) Um Mißverständnissen zu begegnen, sei hier wiederholt, daß Zuchthaus und Arrest nach unserer Auffassung des Entwurfes keine sachlich verschiedenen Strafarten sind, und daß die mit ihnen parallel gehenden zwei Formen der custodia honesta für die Eintheilung der Delicte nicht in Betracht kommen können.

[37]) Das belgische Strafgesetz und ihm folgend das Strafgesetz für den norddeutschen Bund, welches hierin vom preußischen Strafgesetz abweicht, stellen für die Uebertretungen eine besondere Freiheitsstrafe auf (Haft), welche sie dadurch kennzeichnen, daß sie mit einer Verpflichtung zur Arbeit auch dann nicht verbunden ist, wenn der Verurtheilte sich nicht selbst verköstigt; eine solche Bestimmung konnte übrigens freilich leichter in Belgien als in Norddeutschland Eingang finden, da in diesem Lande das Höchstausmaß 6 Wochen, in jenem dagegen nur 8 Tage beträgt. Nach beiden Gesetzen sind (abgesehen von der custodia honesta) die Strafen so abgestuft: Verbrechenstrafe (Zuchthaus, travaux forcés und réclusion): Freiheitsentziehung mit unbedingter Verpflichtung zur Arbeit; Vergehensstrafe (Gefängniß): Frei-

Digitized by Google

II. Nachtrag zu den Mittheilungen über den Entwurf des italienischen Strafgesetzes und über den Züricher Entwurf.

Seitdem in diesen Blättern das Strafensystem des Entwurfes eines Strafgesetzes für das Königreich Italien dargestellt wurde, ist ein Werk veröffentlicht worden, welches in den gegenwärtigen Stand dieser Arbeiten Einsicht gewährt und so Manches enthält, was Angesichts der Fragen, die demnächst bei uns zur Entscheidung kommen müssen, von besonderem Interesse für uns ist.

Der in erster Lesung abgeschlossene Entwurf des Strafgesetzes ward nämlich den Gerichtshöfen dritter und zweiter Instanz übersendet, welche denselben begutachten, jedenfalls aber sich über einige principielle Fragen aussprechen sollten. Diese Fragen betrafen: die Eintheilung der strafbaren Handlungen und die Verweisung der Delicte untersten Grades in ein besonderes Polizeistrafgesetz — die Todesstrafe und das Strafensystem überhaupt — die Hereinziehung des Preßstrafrechtes — die Gliederung und Durchführung des besondern Theiles. Inzwischen ward der Entwurf des Polizeistrafgesetzes vollendet, und die Prüfung dieses Entwurfes, der eingelangten Gutachten und des ganzen Entwurfes des Strafgesetzes einer Commission überwiesen; diese bestand nur aus drei Mitgliedern; Ambrosoli, Director der Strafsachen im Justizministerium, welcher der ersten Commission angehört und die Entwürfe redigirt hatte, ward ihr zur Ertheilung von Aufklärungen beigegeben. Diese zweite Commission beendigte ihre Arbeit in der Zeit vom 12. October 1869 bis zum 15. April 1870, und nunmehr sind die Berathungsprotokolle derselben, die wichtigsten der oben erwähnten Gutachten, so wie die Entwürfe, wie sie nun festgestellt sind (472 Art. Strafgesetz über Verbrechen und Vergehen, 121 Art. Polizeistrafgesetz, 18 Art. Fundamentalstatut für die Gefängnisse), amtlich veröffentlicht worden.

Aus dieser Publication ersehen wir nun, daß die Ansichten über die Vertheilung der ganzen Materie auf zwei Gesetzbücher, und über die Frage, ob dann noch eine weitere Eintheilung der strafbaren Handlungen in Verbrechen und Vergehen stattfinden solle, beinahe gleich getheilt waren.

Die Commission entschied sich zunächst für die Beibehaltung eines besondern

---

heitsentziehung mit Verpflichtung zur Arbeit, sofern die Verwaltung den Verurtheilten dazu anhalten will; Uebertretungsstrafe: einfache Freiheitsentziehung mit unbedingter Befreiung von der Arbeit. So wie die Verhältnisse jetzt bei uns liegen, wird das, was die Freiheitsstrafe untersten Grades hauptsächlich charakterisirt, immer der Umstand bleiben, daß sie im Gefängniß des Einzelgerichtes zu verbüßen sein wird, so daß hier von selbst die Competenzgrenze mit dem für die Strafart wichtigsten Merkmal zusammenfällt.

Digitized by Google

Polizeistrafgesetzes. Es erklärt sich dies aus den eigenthümlichen Verhältnissen Italiens und der hiedurch begründeten Beschaffenheit des Polizeistrafgesetzes. Von den 120 Artikeln des betreffenden Entwurfes sind nur 16 den allgemeinen Bestimmungen gewidmet, da im Uebrigen auf das Strafgesetz (so sei kurzweg das Gesetz über Verbrechen und Vergehen bezeichnet) verwiesen wird. Anderseits fehlt es in dem Entwurfe an Regeln über das Recht, Polizeiverordnungen zu erlassen; auch die Verweisung auf derartige Vorschriften kommt nur äußerst selten vor. Den Anspruch, das gesammte Strafrecht zu umfassen, machen aber die beiden Gesetzbücher nicht; es ist dies nirgend ausgesprochen, das Polizeistrafgesetz erwähnt Gesetze, wie z. B. das sehr umfassende Gesetz über die öffentliche Sicherheit, als fortbestehend, und aus den Commissionsprotokollen ergibt sich deutlich, daß neben den beiden Gesetzbüchern eine große Zahl von Specialstrafgesetzen, welche bei ihrem verschiedenartigen Ursprunge sehr von einander abweichen, fortbestehen wird. Es war also offenbar dem Polizeistrafgesetze hier die Aufgabe gestellt, einen großen Theil dieser Specialgesetze zu ersetzen. Als der Grundgedanke der Arbeit wird bezeichnet: es solle das gemeine Recht der Uebertretungen darin fixirt werden, zu welchem Zwecke die Commission die bestehenden Polizeigesetze zu revidiren und in Einklang zu bringen hatte; es scheint ferner die Absicht zu bestehen, in der Einführungsvorschrift auszusprechen, daß auch die nach Specialgesetzen zu verhängenden Strafen mit dem Gesetzbuche in Einklang gebracht werden müssen, und dabei sieht man freilich voraus, daß sich eine neuerliche Revision zum Zwecke der Aufnahme aller Specialgesetze als nothwendig erweisen werde. Als Hauptzweck wird aber bezeichnet, alle Handlungen, welche das Gepräge der Uebertretung an sich tragen, so zu regeln, daß künftige Specialstrafgesetze die Fälle, für welche sie Uebertretungsstrafen androhen wollen, lediglich den Strafen und Regeln des Polizeistrafgesetzes zu unterstellen haben werden (Prot. 1 vom 21. März 1870). Zugegeben ist auch sofort, daß es nicht möglich gewesen sei, die Grenzlinie zwischen dem Straf- und Polizeistrafgesetze überall einzuhalten, und daß letzteres einige Bestimmungen enthält, „die nicht bloß einer Gefahr vorbeugen, sondern auch wegen eines bereits angerichteten Schadens Strafe verhängen sollen".

Was nun das Strafgesetzbuch betrifft, so wird man wenig Mühe haben, schon in dem ersten Entwurfe die Keime einer weiteren Eintheilung zu finden, und schon der erste Entwurf des Einführungsgesetzes hatte erklärt, daß (für gewisse Zwecke) die mit den schwersten Strafen bedrohten reati als Verbrechen, die Uebrigen als Vergehen anzusehen seien; daran knüpft nun ein Theil der eingelangten Gutachten an, welcher überhaupt die Beibehaltung der Dreithei-

Digitized by Google

lung fordert. Das wichtigste der vorliegenden Gutachten dieser Richtung ist das des Cassationshofes zu Neapel. Dasselbe kehrt sich (wie alle andern) zunächst gegen den Einwurf, daß ein von der Schwere der Strafe hergenommener Eintheilungsgrund ein äußerlicher sei. „Das Gesetz bestimmt die Strafe nach dem inneren Werthe der strafbaren Handlung, und droht sie nicht aufs Gerathewohl an. Muß aber die Strafe dem Delicte entsprechen, so drückt eben sie in jedem nicht willkürlich gemachten Gesetze das Wesen des Delictes aus (la pena é il reato)". Wichtig ist, was nun über den weiteren Einwand gesagt wird, daß dieselbe Handlung je nach der Strafe bald Verbrechen, bald Vergehen sei. „Der Gesetzgeber stellt Hypothesen auf, der Richter stellt Thatsachen fest. Die im Gesetze angedrohte Strafe ist nur eine hypothetische; . . . erst die vom Richter auf Grund der Würdigung der individuellen Sachlage verhängte, drückt der strafbaren Handlung ihr wahres Gepräge auf. Es ist daher nicht richtig, daß die verhängte Strafe die Natur des Delictes ändere; es bleibt, was es war, es ist nur nicht, was es schien. Die verhängte Strafe bringt allein die berichtigte Qualification zur Anschauung, die der That sofort hätte gegeben werden müssen, wäre es möglich gewesen schon vorher alle Umstände zu würdigen".

Von den auf der entgegengesetzten Seite stehenden Gutachten ist das des Cassationshofes zu Florenz zu erwähnen. Dieses läßt gelten, daß der Dreitheilung nicht jener oben erwähnte Vorwurf gemacht werden könne; „jeder kann leicht erkennen, daß die Strafe nichts anderes sei als der Ausdruck der vom Gesetzgeber der Handlung beigemessenen Bedeutung". Dennoch hält der Cassationshof dafür, daß die Zweitheilung aller strafbaren Handlungen der Natur der Sache besser entspreche. Auf der einen Seite stünden nach seiner Ansicht Handlungen, welche aus böser Absicht oder culpa dolo vicina hervorgehen und eine unmittelbare Verletzung eines Rechtes des Privaten oder der Gesellschaft oder doch eine nahe Gefahr für ein solches enthalten, (contengono la lesione immediata o prossimamente minacciata d'un diritto), auf der andern an sich unschuldige Handlungen, welche entweder die Gefahr einer solchen Verletzung mit sich bringen oder Gesetze übertreten, welche zur Fernhaltung solcher Verletzungen u. s. w. erlassen sind.

Es könne nun aber geschehen, daß Handlungen der ersten Art einen geringeren Grad der Strafwürdigkeit haben, als die der zweiten, und daß man daher, wenn man sich bloß an die Strafe hält, die innerlich bösen Handlungen mit denen, die es nicht sind, zusammenwirft. Allein auch die prak-

Digitized by Google

tischen Vortheile der Dreitheilung seien zum Theil nur scheinbar, was sich daraus ergebe, daß man in Belgien und Italien in großem Umfange die sog. Correctionalisirung der Verbrechen anwenden mußte, woraus aber wieder andere Uebelstände entstanden. — Umfasse man dagegen in einem Gesetzbuche alle strafbaren Handlungen und behandle im ersten Theile die „Vergehen" im zweiten die Uebertretungen — stelle man den Grundsatz auf, daß das Zusammentreffen mildernder Umstände die Qualität der strafbaren Handlung und daher auch die Competenz nicht verändere — beschränke man die Einzelrichter auf die Uebertretungen, und stelle man dann behufs der Competenzabgrenzung — eine Unterabtheilung der „Vergehen" in eigentliche „Vergehen" (delitti propriamente detti — reati punibili colle pene minori e devoluti alla competenza dei tribunali collegiali) und „Verbrechen" auf, und weise letztere den Geschwornen-, erstere den Collegialgerichten zu: dann seien alle jene Uebelstände beseitigt.

Nach Prüfung dieser Gutachten beschloß die Commission, die Eintheilung der schwereren Delicte in Verbrechen und Vergehen beizubehalten. Es ward ferner beschlossen, die Todesstrafe wieder aufzunehmen, die im ersten Entwurfe als Surrogat derselben beantragte Strafe des Ergastolo durch lebenslängliche Einschließung zu ersetzen. — Das Strafensystem der beiden Entwürfe läßt sich nun folgendermaßen darstellen: Verbrechenstrafen 1) der Tod (durch öffentliche Enthauptung); 2) lebenslängliche Einschließung; 3) zeitige Einschließung; 4) Festungshaft; 5) Ausschließung von öffentlichen Aemtern. Vergehenstrafen: 6) Gefängniß; 7) Haft; 8) Eingrenzung; 9) Verbannung; 10) Untersagung der Ausübung öffentlicher Aemter; 11) Geldstrafen (multa). Uebertretungsstrafen: 1) Arrest; 2) Geldbuße (emmenda); 3. die Einstellung der Ausübung eines Berufes. Die Grade der Freiheitsstrafen sind jetzt folgendermaßen abgestuft: Einschließung und Festungshaft haben sechs Grade: 5—7, 8—10, 11—15, 16—20, 21—23, 24—26 Jahre. (Bei den hier vorgenommenen Aenderungen war die Absicht darauf gerichtet, in den mittleren Graden, welche gewöhnlich auf das Delict in seiner normalen Gestalt passen, dem Richter eine freiere Bewegung zu gewähren.) Gefängniß und Haft (Vergehensstrafen) haben nun folgende fünf Grade: 6 Tage bis 3 Monate, 4 Monate bis 1 Jahr, 1 Jahr 3 Monate bis 2 Jahre, 2 Jahre 3 Monate bis 3 Jahre, 3 Jahre 6 Monate bis 5 Jahre. Der Arrest (Uebertretungsstrafe) hat fünf Grade: 1—7 Tage, 8—15 Tage, 16 Tage bis 1 Monat, 1 Monat 10 Tage bis 3 Monate, 4—6 Monate. Ebenso bewegt sich die

Digitized by Google

Geldstrafe (Vergehen) in neun Abstufungen zwischen 20 und 10.000 Francs; die Geldbuße (Uebertretungen) zwischen 5 und 500 Francs in vier Abstufungen.

Wie man sieht, haben die italienischen Entwürfe und die unseren nähere Berührungspunkte mit einander, als irgend welche andere Gesetzeswerke. Sie sind beide aus einer gewissen Opposition gegen die französische Dreitheilung hervorgegangen und doch schließlich bei der Dreitheilung angelangt. Beide scheiden die Uebertretungen aus dem eigentlichen Strafgesetz aus und geben doch den allgemeinen Bestimmungen des letzteren subsidiäre Geltung für jene. Beide theilen dann die im allgemeinen Strafgesetz aufgeführten Delicte in Verbrechen und Vergehen ein, und beide stellen für jede dieser zwei Classen von strafbaren Handlungen zwei Freiheitsstrafen (im engeren Sinne) auf, von denen die eine gewissen besonderen Rücksichten Rechnung tragen soll (Custodia honesta). Dies dürfte es wohl rechtfertigen, wenn gerade wir den italienischen Entwürfen besondere Aufmerksamkeit zuwenden. So sei denn vor allem hervorgehoben, daß trotz der scheinbaren Gleichheit der Grundanlage zwischen den beiden Gesetzeswerken eine sehr große Verschiedenheit obwaltet.

Unser Polizeistrafgesetzbuch hat eine ganz andere Aufgabe, als das italienische; es ist nicht eine Zusammenfassung des Wichtigsten aus dem bestehenden Polizeistrafrecht, sondern läßt die große Masse der bestehenden Polizeivorschriften unberührt; seine selbstständigen strafrechtlichen Bestimmungen stehen in Folge dessen weder mit den administrativen Normen für die gleichartigen Gegenstände, noch mit dem Strafgesetz in Zusammenhang, obgleich man ihnen deutlich ansieht, daß sie aus dem letzteren hervorgegangen sind und nur eine Revision und Ergänzung erfahren haben. Andererseits ist im italienischen Polizeistrafgesetze die durchgreifende Regelung des Verordnungsrechtes gar nicht versucht. Unser Polizeistrafgesetz kennt zudem auch nur solche Hauptstrafen, welche für die Vergehen vorgezeichnet sind; es pflanzt die Unterscheidung der entehrenden und nicht entehrenden Strafen in das Polizeistrafrecht fort, und behandelt die Uebertretungen so, daß zwischen ihnen und den Vergehen kein erheblicher Unterschied besteht, so daß die Sonderung der Materien in zwei Gesetzbücher, und wenn diese einmal beliebt ward, die Verbindung der Vergehen mit den Verbrechen, statt nach dem Vorgange unseres Gesetzes von 1803 mit den Uebertretungen nicht wohl zu erklären ist.

Eine andere Differenz betrifft das gegenseitige Verhältniß der Verbrechen und Vergehen. Unser Entwurf gestattet keinen Uebergang von einer Verbrechens-

Digitized by Google

zu einer Vergehensstrafe, wohl aber die Umwandlung der angedrohten Zuchthausstrafe in Gefängniß, des Arrestes in Einschließung was wohl auch damit zusammenhängt, daß eigentlich ein greifbarer Unterschied zwischen Zuchthaus und Arrest nicht zu finden ist. Der italienische Entwurf geht den umgekehrten Weg; seine Verbrechen sind nur Delicte schwerster Art, die kürzeste Verbrechensstrafe beträgt fünf Jahre, eine Umwandlung in custodia honesta findet nicht statt, dagegen ist ein Herabsteigen aus der Sphäre des Verbrechens in die des Vergehens und umgekehrt nicht bloß ermöglicht sondern vorgezeichnet. Was aber den größten Unterschied zwischen beiden Gesetzen begründet, das ist die beinahe unumschränkte außerordentliche Milderung des österreichischen Rechtes, während der italienische Entwurf die richterliche Strafbemessung in einer Weise einengt, die Alles übertrifft, was die am meisten casuistisch gehaltenen deutschen Gesetze aus der Zeit von 1838—1848 darin leisten. Es ergibt sich aus Vorstehendem, daß jede Strafart mehrere (Dauer-) „Grade" hat; diese sind zugleich so geregelt, daß innerhalb derselben die Bewegung nur nach großen Zeitabschnitten, die nach aufwärts immer größer werden, frei steht; so können z. B. die Verbrechensstrafen nur auf ganze Jahre verhängt werden. Die Zahl der Grade, um welche unter den gesetzlichen Strafsatz herab, oder über ihn hinausgegangen werden kann, ist bezüglich jedes Strafabstufungsgrundes genau angegeben (wegen „mildernder Umstände" überhaupt wird die Strafe nur um einen Grad vermindert A. 47); nicht minder ist genau der Uebergang zur nächst niedrigen oder nächst höheren Strafart geregelt, welcher eintritt, wenn die innerhalb derselben Strafart zur Verfügung stehenden Grade erschöpft sind. Doch wird es vielleicht leichter sein, diese etwas mechanischen Operationen durch Beispiele anschaulich zu machen.

Die ordentliche Strafe der Nothzucht ist Einschließung von 5—10 Jahren (umfaßt somit 2 Grade: 5—7, 8—10 Jahre — A. 297). War die Genothzüchtigte noch nicht 15 Jahre alt, so darf nicht auf das Minimum erkannt werden, d. h. die Strafe muß mindestens sechs Jahre betragen. Bestand zwischen dem Thäter und der Beschädigten eine Beziehung, welche das Verbrechen als qualificirt erscheinen läßt (z. B. nahe Verwandtschaft, Obsorge, Verübung des Verbrechens durch Mißbrauch geistlichen Amtes), so steigt die Strafe um einen Grad, d. h. es ist auf Einschließung von 11—15 Jahre zu erkennen; um einen weiteren Grad, d. h. unter vorstehender Voraussetzung auf 16—20 Jahre, steigt sie, wenn die Genothzüchtigte schwer, jedoch nicht lebensgefährlich verletzt wurde. Trifft letzterer Fall ein, so ist (auch ohne jene Voraussetzung, der hier nicht mehr Rech-

Digitized by Google

nung getragen wird) auf 16—20-, eventuell 21—26jährige Einschließung zu erkennen. Nehmen wir nun an, der Angeklagte sei schon früher wegen eines gleichartigen Verbrechens verurtheilt worden und habe seine Strafe vollständig abgebüßt, so wird das Maximum um $^1/_{10}$ bis $^1/_5$ erhöht, d. h. also von 20 auf 22—24, und von 26 auf $28^6/_{10}$—$31^1/_5$ Jahre (A. 68 § 2).

Verfolgen wir nun die entgegengesetzte Richtung! Der Nothzuchtsfall ist nicht qualificirt, auch ist es bei einem entfernten Versuche geblieben. In diesem Falle vermindert sich die Strafe um 2—3 Grade (A. 58 § 2); nehmen wir ferner an, daß der Thäter noch nicht 18 Jahre alt war, so tritt auch aus diesem Grunde eine Verminderung um 2—3 Grade ein (A. 54 § 1). Zusammentreffend werden also beide Milderungsgründe die Strafe um etwa 5 Grade herabsetzen. Dabei wird nun das gesetzliche Minimum als erster Grad angesehen (A. 44), d. i. hier 5 Jahre Einschließung; die nächst niedere Stufe ist (nach Anleitung des Art. 42) der oberste Grad der Gefängnißstrafe ($3^1/_2$—5 Jahre); und als hier anwendbarer fünfter Grad erscheint der zweite Grad dieser Strafe: 4 Monate bis 1 Jahr. Da das Gefängniß Vergehensstrafe, nicht aber custodia honesta ist, so ist durch diese Strafbestimmung der Handlung des Angeklagten das Gepräge als Vergehen aufgedrückt. Würde die Jury aber noch „mildernde Umstände" annehmen, so fiele die Strafe noch um einen Grad: auf 3 Tage bis 3 Monate [1]) (Art. 20).

---

[1]) Der Vergleichung halber sei es gestattet, den Vorgang bei der analogen Strafbemessung nach unserem Entwurfe ebenfalls hier darzustellen. Die ordentliche Strafe der Nothzucht ist Zuchthaus von 4—8 Jahren. Von den im Text erwähnten Qualificationsgründen käme nur die Verwandtschaft in so ferne speciell in Betracht, als sie eventuell Concurrenz mit Blutschande bewirken würde (§§ 160 und 166); da dies indeß ideale Concurrenz wäre, so hat sie weiter keinen Einfluß (§ 71, Abs. 2). Nur wenn die Nothzucht schwere Verletzungen oder den Tod herbeiführte, tritt Zuchthaus von 8—12 Jahren ein (§ 160, Abs. 2). Wäre die Nothzucht nur versucht, so würde nach § 18, Abs. 2 das Höchstmaß auf drei Viertheile, das Mindestmaß auf die Hälfte herabgesetzt, was einen Strafsatz von 2—6 Jahren ergibt. Das jugendliche Alter würde nach § 64 lit. e einen Milderungsumstand begründen, der zunächst nur auf die Strafbemessung innerhalb des gesetzlichen Strafsatzes Einfluß hätte, doch stände unter allen Umständen dem Richter frei, außerordentliche Strafmilderung eintreten zu lassen; er kann in diesem Falle die Strafe des vollbrachten Verbrechens auf ein Jahr herabsetzen (§ 79 lit. d); bei dem Versuche würde die Fassung des § 79 d: „die mit einem, aber nicht mit mehr als vier Jahren angedrohte Zuchthausstrafe nicht unter zwei Monate" — Schwierigkeiten bereiten; denn da nach Obigem diese Strafe 2—6 Jahre beträgt, kann auch beim Versuch nicht tiefer herabgegangen werden, als beim vollbrachten Verbrechen, d. i. auf ein Jahr. Andererseits kann aber der Richter, wenn er findet, daß die Handlung nicht aus verächtlicher Gesinnung hervorgegangen ist, die Zuchthausstrafe in Gefängniß (d. h. hier custodia honesta für Verbrechen) umwandeln.

Digitized by Google

Das Vorstehende dürfte genügen, um von dem Strafensysteme des italienischen Gesetzbuches eine volle Anschauung zu geben. Zur Nachahmung im Großen und Ganzen dürfte dieselbe bei uns kaum verlocken, da eine derartige Einengung des richterlichen Ermessens uns völlig unerträglich wäre; eine so ängstliche Regelung der Strafgrade, welche das Gesetz allerdings dem Ideal der Zeiten Beccaria's nahe bringt, wo man für ein Gesetz schwärmte, das sich so zu sagen von selbst anwendet, setzt schließlich an die Stelle der Willkür des Richters den Zufall eines blinden Orakels. Wenn nämlich der Gesetzgeber bei Bestimmung der ordentlichen Strafe irgend eine erhebliche Nüance übersehen hat, so entsteht ein Mißverhältniß, das gar nicht mehr auszugleichen ist. Ein solches Versehen ist es — ganz abgesehen von der Richtigkeit der Begriffsfeststellung — wenn der italienische Entwurf auch eine Nothzucht zwischen Personen desselben Geschlechtes nicht bloß anerkennt, sondern dieselbe ordentliche (theilweise noch erhöhte) Strafe darauf setzt; unser Entwurf stellt wohl mit Recht die Strafe niedriger (§ 162)[3]). Denn wie sollte verkannt werden, daß der geschlechtliche Mißbrauch auf das künftige Leben eines Weibes überhaupt viel verderblicher wirkt, als auf das des Mannes? Offenbar hat man in Italien, sehr mit Unrecht, den Abscheu, den die unnatürliche Unzucht erregt, auf die Strafbemessung zu sehr einwirken lassen. — Es ist nicht minder eine gleiche Bestrafung ungleichartiger Fälle, wenn A. 429 dem eigentlichen Raube die Anwendung von Gewalt, um nach einem Diebstahl zu fliehen oder die Flucht von Genossen zu erleichtern, gleichstellt. Darüber mögen nun Andere anderer Meinung sein, allein wenn nun auf solcher Basis ein ganzes Gebäude von Strafabstufungen errichtet wird, dann kommt der Richter gar leicht in die Lage, eine Strafe anwenden zu müssen, die auch bei Annahme mildernder Umstände und dadurch bewirkter Reduction um einen Grad ihm sehr ungerecht erscheinen kann. — Der Entwurf bestraft den Kindesmord (d. h. nach Art. 335, § 2 die absichtliche Tödtung eines nicht über fünf Tage alten und in die Civilstandsregister noch nicht eingetragenen Kindes — durch wen immer) mit lebenslänglicher Einschließung (Art. 334, § 2 j); nur wenn er zur Rettung der eigenen Ehre (etwa auch

[3]) Wie sehr übrigens die Ansichten über relative Schwere der Delicte auseinandergehen, mag Folgendes beweisen. Die Schändung einer Unmündigen straft unser Entwurf nicht wie die Nothzucht mit 4—8-, sondern nur mit 1—4jährigem Zuchthaus. Der italienische Entwurf würde, wenn es sich um ein Mädchen unter 12 Jahren handelte, das Minimum der ordentlichen Strafe der Nothzucht noch erhöhen. (A. 299.)

Digitized by Google

vom Vater?) oder der weiblicher Angehörigen verübt wird, tritt Festungshaft von 11—20 Jahren ein (A. 347, 354). — Die Tödtung eines Einwilligenden ist nicht eigens geregelt, und würde also bei ihr die volle Strafe des Mordes, somit da hier der Vorbedacht selten fehlt, gewöhnlich die Todesstrafe, und mit Hilfe der mildernden Umstände lebenslängliche Einschließung eintreten. Die Strafbestimmung gegen Verleitung und Beihilfe zum Selbstmorde (Festungshaft von 11—15 Jahren) ist hier wohl nicht anwendbar; man muß sie aber an sich als zu hoch ansehen, und die Gleichstellung der Beihilfe mit der Anstiftung ist hier gewiß nicht zu rechtfertigen. Doch das Gesagte mag genügen, um zu beweisen, daß alle Sorgfalt, die in diesem Entwurf auf die Casuistik verwendet wurde, nicht ausreichen kann, um das wieder gut zu machen, was durch Beeinträchtigung der richterlichen Freiheit in der Würdigung des einzelnen Falles gefehlt wurde.

Erwähnen wir schließlich noch die Ehrenstrafen. Bei Verbrechen tritt, wie schon bemerkt, die Ausschließung von den öffentlichen Aemtern (in Wahrheit von allen Ehrenrechten) ein. Dieselbe ist allerdings eine nothwendige und nach dem jetzigen Entwurf zudem eine lebenslängliche Folge der Verurtheilung zum Tode oder zur Einschließung. Handelt es sich um Todesstrafe oder lebenslängliche Einschließung, so tritt hiezu noch eine sehr empfindliche Beschränkung der bürgerlichen Handlungsfähigkeit, die in geringerem Grade auch mit der zeitigen Einschließung verbunden ist. — Bei Vergehen ist die Dauer der interdizione dei publici uffici durch das Urtheil festzustellen (von 6 Monaten bis zu 10 Jahren nach dem Ende der Strafzeit).

Im Canton Zürich hat am 8. Jänner 1871 über den Entwurf des Strafgesetzes über das dazu gehörige Gesetz, betreffend den Vollzug der Freiheitsstrafen in den Cantonalstrafanstalten, welche am 24. October 1870 vom großen Rathe angenommen worden waren, die Volksabstimmung (Referendum) stattgefunden, wobei dieselben angenommen wurden. Es dürfte nicht überflüssig sein, letzteres Gesetz hier mitzutheilen. Es lautet:

§ 1. Die Zuchthaus- und die Arbeitshausstrafe werden in der Cantonalstrafanstalt, die Gefängnißstrafe in den Bezirksgefängnissen verbüßt. Nur ausnahmsweise kann Gefängniß von längerer Dauer in der Strafanstalt erstanden werden.

§ 2. Wer zu Zuchthaus oder Arbeitshaus von mindestens einem Jahre

Digitized by Google

verurtheilt ist, hat nach Anleitung der folgenden Paragraphe eine systematische, auf Besserung abzielende Behandlung durchzumachen.

§ 3. Jeder dieser Sträflinge (§ 2) hat zuerst eine gewisse Zeit in Einzelhaft (abgeschlossene Zellenhaft bei Tag und Nacht) zuzubringen.

Gefangene mit Einzelhaft arbeiten isolirt in ihren Zellen.

Die Dauer dieser Einzelhaft beträgt drei bis sechs Monate (Erste Classe).

Innerhalb dieser Grenze bestimmt der Strafhausdirector die Dauer derselben nach dem Verhalten und Charakter des Sträflings.

§ 4. Vorübergehende oder gänzliche Befreiung von der Zellenhaft soll der Strafhausdirector auf das Gutachten des Arztes verfügen.

Ueber Befreiung von der Einzelhaft aus andern als sanitarischen Gründen entscheidet die Aufsichtscommission.

§ 5. Mit Bezug auf die jugendlichen Verbrecher kommt § 11 des Strafgesetzbuches zur Anwendung [a]). Jugendliche Gefangene können auch, wenn es der Strafhausdirector für zweckmäßig und thunlich erachtet, gemeinsam mit einem andern Gefangenen in der Zelle beschäftigt werden.

§ 6. Abgesehen von dem Falle des § 5 wird Einzelhaft für längere Zeit als sechs Monate von der Aufsichtscommission der Strafanstalt verhängt, entweder auf bestimmtes, motivirtes Verlangen des Gefangenen, oder wenn die Aufrechterhaltung der Disciplin dieselbe nothwendig macht.

§ 7. Nach befriedigender Verbüßung des Stadiums der Einzelhaft (§ 3) kömmt der Sträfling in gemeinsame Haft.

§ 8. Die Gefangenen mit gemeinsamer Haft arbeiten gemeinsam, werden dagegen Nachts in Einzelzellen eingeschlossen.

Dieses Stadium der gemeinsamen Haft zerfällt in zwei Stufen.

§ 9. In die untere Stufe der gemeinsamen Haft (zweite Classe) kommen Alle, welche aus der Einzelhaft entlassen worden; ferner alle diejenigen, welche für die Zellenhaft nicht tauglich, oder von derselben befreit worden sind (§ 4).

§ 10. Gefangene, welche sich in dieser zweiten Classe in jeder Beziehung (d. h. in Aufführung, Arbeitsfleiß und Unterricht) unausgesetzt während mindestens sechs Monaten völlig befriedigend verhalten haben, werden in die obere Stufe der Gemeinschaftshaft (dritte Classe) befördert.

§ 11. Die Gefangenen der dritten Classe haben Anwartschaft auf solche

---

[a]) D. h. der Richter kann verfügen, daß sie abgesondert eingesperrt oder in eine Besserungsanstalt gebracht werden.

Digitized by Google

Vergünstigungen, welche mit der Hausordnung und dem allgemeinen Strafzweck verträglich sind.

Disciplinarvergehen, welche in dieser Classe vorkommen und die nicht mit bloßen Ermahnungen abgewandelt werden können, haben die Rückversetzung des Gefangenen entweder in die zweite Classe (§ 9) oder in die Einzelhaft zur Folge.

Hierüber entscheidet die Aufsichtscommission auf den Antrag des Strafhausdirectors.

§ 12. Wenn ein zu zeitlicher Freiheitsstrafe Verurtheilter sich während eines Zeitraumes, der mindestens zwei Drittheile der Strafzeit und zugleich mindestens ein Jahr ausmacht, so gut verhalten hat, daß auf dessen Besserung geschlossen werden darf, so übermittelt die Aufsichtscommission der Strafanstalt einen ausführlichen Bericht über dessen Betragen an die Direction der Justiz, welch' letztere die bedingte Entlassung des Sträflings für den Rest der Strafzeit gestatten kann.

§ 13. Dem bedingt Entlassenen wird ein Urlaubsschein ausgestellt, welcher die Zeitdauer der noch nicht verbüßten Freiheitsstrafe und die Vorschriften enthält, welche der Entlassene zu beobachten hat.

§ 14. Der entlassene Sträfling wird unter Polizeiaufsicht gestellt und bleibt während der Zeit der bedingten Entlassung vom Activbürgerrecht ausgeschlossen. Demselben kann das Betreten gewisser Bezirke oder Gemeinden untersagt werden.

§ 15. Der bedingt Entlassene kann auf den Antrag der Staatsanwaltschaft zur Erstehung des Restes der Verhaftsstrafe durch die Direction der Justiz wieder einberufen werden:

a. wenn er arbeitslos herumstreicht, oder gegründeter Verdacht dafür vorhanden ist, daß er nicht auf ehrliche Weise sein Auskommen suche;

b. wenn er mit übelberüchtigten Personen oder entlassenen Sträflingen umgeht und die Ermahnungen, den Verkehr mit diesen Personen abzubrechen, erfolglos geblieben sind;

c. wenn er ein leichtfertiges Leben führt und die ihm ertheilten Mahnungen fruchtlos geblieben sind.

§ 16. Wenn eine Wiedereinberufung nicht erfolgt ist, so erlischt der noch rückständige Theil der Strafe mit dem Ablaufe der Zeit, für welche die Entlassung bewilligt wurde.

Vorbehalten bleibt die Bestimmung des § 30 des Strafgesetzbuches.

Digitized by Google

§ 17. Bei Sträflingen, die eine Freiheitsstrafe von weniger als einem Jahr zu erstehen haben, ist die Anwendung der Einzelhaft behufs pönitentiarer Erziehung in das Ermessen der Strafhausdirection in Verbindung mit der Aufsichtscommission gelegt.

§ 18. Der Regierungsrath wird zur Vollziehung dieses Gesetzes, welches mit dem 1. Februar 1871 in Kraft tritt, die erforderlichen Verordnungen erlassen. In denselben ist zu bestimmen, welche weiteren, in diesem Gesetze nicht enthaltenen Disciplinarstrafen und von wem solche zur Anwendung gebracht werden dürfen.

II. Zu den Titeln I und II.

Uebersieht man die Vertheilung des Stoffes im allgemeinen Theile unseres Entwurfes, so kann man sich dem Eindruck nicht entziehen, daß die Anlage eine allzu doctrinäre und schwerfällige sei. Man vergleiche nur die Aufschriften der Titel mit denen der anderen neuen Strafgesetzbücher und man wird sofort den Unterschied bemerken. Es sei gestattet, dieselben hier neben einander zu stellen:

Belgisches Gesetz: Von den strafbaren Handlungen (einleitende Bestimmungen mit Einschluß derjenigen über das Geltungsgebiet). Von den Strafen. Andere Verurtheilungen, welche wegen strafbaren Handlungen erfolgen (Schadenersatz). Versuch. Rückfall. Concurrenz strafbarer Handlungen. Betheiligung Mehrerer am selben Verbrechen oder Vergehen. Strafausschließungs- und Entschuldigungsgründe. Mildernde Umstände. Erlöschung der Strafen.

Norddeutsches Strafgesetz. Einleitende Bestimmungen. Strafen. Versuch. Theilnahme. Gründe, welche die Strafbarkeit ausschließen oder mildern. Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen.

Züricher Gesetz. Einleitung. Strafen. Vorsatz und Fahrlässigkeit. Versuch. Theilnahme und Begünstigung. Gründe, welche die Strafbarkeit, die Strafverfolgung oder den Strafvollzug ausschließen oder aufheben. Zumessung der Strafe (Schärfungs- und Milderungsgründe). Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen und Rückfall.

Italienischer Entwurf. Einleitung. Strafen. Gründe, welche die Zurechnungsfähigkeit ausschließen oder mindern. Versuch, Thäter und Theilnehmer. Rückfall. Zusammentreffen mehrerer strafbaren Handlungen und Strafen.

Oesterreichischer Entwurf: I. Von den Gegenständen dieses Straf-

Digitized by Google

gesetzes. II. Von den diesem Strafgesetze unterworfenen Personen. III. Von der Zurechnung zur Schuld. IV. Von den Strafen der Verbrechen und Vergehen. V. Von der Strafzumessung. VI. Von der Strafbemessung bei dem Zusammentreffen strafbarer Handlungen. VII. Von der Strafumwandlung und der außerordentlichen Strafmilderung. VIII. Von der Erlöschung der Strafbarkeit.

Die bloße Vergleichung dürfte genügen, um zu zeigen, daß die Disposition unseres allgemeinen Theiles wesentlich von der der anderen Gesetze abweiche, während dieselben untereinander sich nicht erheblich unterscheiden. Auch an sich ist sie nicht glücklich. Die Stellung, welche dem die Strafen behandelnden Titel gegeben ist, nöthigt z. B. dazu, schon in dem vorhergehenden Titel „von der Zurechnung zur Schuld" über die Bestrafung von Versuch und Theilnahme Bestimmungen zu geben, welche die Darstellung des Strafensystemes voraussetzen. (Ursprünglich waren in der That die Bestimmungen über die Zurechnung und über die Bestrafung des Versuches ꝛc. von einander getrennt; das war logisch richtiger, begünstigte aber auch nicht das leichte Verständniß.)

Die Aufschrift des ersten Titels: Von den Gegenständen dieses Strafgesetzes" paßt eigentlich nur zum ersten Alinea des ersten der beiden Paragraphe desselben; dagegen würde sie zu einem großen Theile des Inhaltes des nächstfolgenden Titels passen, dessen Aufschrift: „Von den diesem Strafgesetze unterworfenen Personen" den Inhalt desselben, Regelung des internationalen Strafrechts, nur sehr unglücklich bezeichnet [1]); denn die Frage, die hier zu lösen ist, geht dahin: welche strafbare Handlungen nach diesem Strafgesetze zu beurtheilen seien und dazu ist die Beziehung der Personen zum Strafgesetze nur eine Vorfrage, welche gerade unser Entwurf nicht als eine entscheidende ansehen läßt. Andererseits würde diese Aufschrift erwarten lassen, daß in dem Titel von dem Verhältniß zum Militärstrafrecht, von der Stellung der

[1]) Der Wirkungskreis des Strafgesetzes dem Raume nach ist im zweiten Titel behandelt; die Abgrenzung hinsichtlich der Zeit (Rückwirkung) ist im ersten Titel (§ 1, Abs. 3) nur sehr flüchtig gestreift. Ein Theil der hieher gehörigen Fragen ist dem Einführungsgesetz vorbehalten; allein Grundsätze, wie die, daß nur mildere Gesetze zurückwirken, daß mildere Zwischengesetze zu berücksichtigen oder nicht zu berücksichtigen seien, sind von dauernder Bedeutung. Sie sollen auch auf Nachtragsgesetze und künftige Polizeistrafbestimmungen Anwen ung finden. Freilich konnte diese Frage nicht unter der Aufschrift: „Von den Gegenständen dieses Gesetzes" behandelt werden.

Digitized by Google

Exterritorialen gehandelt werde, sowie von den Immunitätsbestimmungen, von welchen noch die Rede sein wird.

Beide Titel lassen es ferner sehr empfinden, daß durch Aufstellung eines besonderen Polizei-Strafgesetzes die einheitliche Behandlung zusammengehöriger Gegenstände gestört und die Aufstellung durchgreifender Grundsätze erschwert ist. Um das zu erkennen, braucht man nur Al. 2 des § 1 mit dem ersten Satz des § 1 des nordd. St. G. zu vergleichen, welcher lautet: „Eine Handlung kann nur dann mit einer Strafe belegt werden, wenn diese Strafe gesetzlich bestimmt war, bevor die Handlung begangen wurde". Die Fassung unseres Entwurfes: „Kein Verbrechen und kein Vergehen kann mit einer Strafe belegt werden" u. s. w. ist nicht bloß zu eng, sondern paßt ihrem Wortlaut nach nur auf den kaum denkbaren Fall, daß eine Handlung ausdrücklich (Al. 2 des § 1) als Verbrechen oder Vergehen erklärt ist, ohne daß dafür eine Strafe gesetzlich bestimmt wurde.

Das eben erwähnte Al. 2 lautet:

„Verbrechen oder Vergehen sind nur diejenigen strafbaren Handlungen, welche in diesem oder einem später erlassenen Gesetze ausdrücklich dafür erklärt werden".

Diese Bestimmung hat zur Folge, daß neben der Definition jeder einzelnen strafbaren Handlung noch ausdrücklich erklärt werden muß, ob und wann sie als Verbrechen oder als Vergehen zu betrachten sei. Bedenkt man, daß der Entwurf genau zwischen den Strafen der Verbrechen und denen der Vergehen unterscheidet, daß somit jene Frage von Fall zu Fall in einer keinem wirklichen Zweifel Raum gebenden Weise entschieden ist: so wird man nicht umhin können, zu bedauern, daß mit dieser ganz überflüssigen ausdrücklichen Erklärung nicht nur die Definition der einzelnen Delicte schwerfällig gemacht, sondern hie und da für dieselbe ein eigener Paragraph in Anspruch genommen wird (z. B. beim Zweikampf § 128, bei der Religionsstörung § 156, beim Diebstahl §§ 235—237, bei der Unterschlagung § 240, beim Betrug § 243).

§ 2 lautet:

„Der Ausdruck: „strafbare Handlung" sowie der Ausdruck: „That" umschließt auch Unterlassungen, in so ferne die durch das Gesetz zum Thatbestande der einzelnen Verbrechen und Vergehen geforderten Merkmale in bloßen Unterlassungen enthalten sein können".

Damit betritt der Entwurf das Gebiet einer außerordentlich schwierigen Controverse. In die Begriffsverwirrung, welche hier herrschte, ist allerdings längst in so fern Ordnung und Klarheit gebracht, als die zwei Hauptfragen, auf

Digitized by Google

die es ankommt, nunmehr in einer Weise von einander gesondert sind, daß für eine abermalige Zusammenwerfung derselben seit langer Zeit keine Stimme in der deutschen Literatur sich erhoben hat. Niemand behauptet mehr (etwa gestützt auf die gelegentliche Nebeneinanderstellung von Handlungen und Unterlassungen in einzelnen Gesetzesstellen, wie z. B. §§ 1, 2, 11 und 238 St. G. von 1852), es sei zwischen Handlungen und Unterlassungen überhaupt kein Unterschied zu machen. Man hat nun erkannt, daß die Strafgesetze in Gebote und Verbote zu theilen seien, daß auch Uebertretungen von Geboten als strafbar erklärt werden können, und daß, wenn das geschehen ist, auf solche Omissivdelicte die allgemeinen gesetzlichen Bestimmungen Anwendung finden, auch wenn in denselben nur von „Handlungen" die Rede ist. Eben so unbestritten ist es ferner, daß Uebertretungen von Verboten, Commissivdelicte, nicht in Unterlassungen bestehen können, weil ihr Wesen in der Herstellung eines Causalnexus zu einem rechtswidrigen Erfolge besteht und durch ein bloß passives, negatives Verhalten niemals etwas verursacht und bewirkt werden kann. Immer muß also zu der bloßen Unterlassung noch etwas hinzutreten, wenn Derjenige, dem sie zur Last fällt, eines Commissivdelictes schuldig erklärt werden soll. Nur darüber gehen heutzutage die Ansichten noch auseinander, worin dieses „etwas" bestehen soll. Die Einen legen auch hier das Gewicht darauf, daß es sich um eine Frage des Causalnexus handle und daß daher jedesmal neben dem negativen Verhalten noch ein positives Eingreifen in die Ereignisse (wenngleich ein an sich wenig hervortretendes) gefordert werden müsse, und sie behaupten, daß ein solches auch jederzeit nachweisbar sein werde, wenn überhaupt ein Bedürfniß nach Anwendung des Verbotsgesetzes empfunden wird. Die Anderen dagegen glauben die Lücke im Causalnexus durch die Forderung überbrücken zu können: es müsse dem Beschuldigten eine specielle Verpflichtung zur Vornahme des von ihm Unterlassenen, d. h. zur Abwendung des allerdings von ihm nicht herbeigeführten Erfolges, nachgewiesen werden. Der Streit ist, so interessant er denen bleiben wird, welche es lieben, durch solche Untersuchungen zu neuen Einblicken in den allgemeinen und besonderen Thatbestand der Delicte geführt zu werden, ein wesentlich theoretischer, ein Schulstreit, — ein Gesetz kann ihn gar nicht lösen, und es bedarf dessen auch nicht, weil die wenigen praktisch wichtigen Fälle (Kindesmord und Unterlassung gewisser Vorsichtsmaßregeln beim Betriebe von Eisenbahnen u. s. w.) durch Specialverfügung geregelt werden können und sollen.

Wie behandelt nun unser Entwurf die Sache? Auf welche der beiden Fra-

Digitized by Google

gen ertheilt er eine Antwort? Leider läßt uns der Wortlaut darüber keinen Zweifel, es sei hier beabsichtigt, beide Fragen mit einer Formel zur Entscheidung zu bringen — ein Unternehmen, welches unser neues Gesetz von vorneherein in flagranten Widerspruch mit einer längst nicht mehr bestrittenen Errungenschaft der deutschen Literatur bringen müßte.

Es kann nur neue Verwirrung anrichten, wenn man die Fragen: „Gilt, was die Gesetze von Commissivdelicten anordnen, auch für Omissivdelicte?" — und: „Kann durch Unterlassungen der Thatbestand eines Commissivdelictes begründet werden?" — wieder zusammenwirft. Dies widerfährt auch dem Entwurf. Er sagt: „Der Ausdruck „strafbare Handlung" sowie der Ausdruck „That" umschließt auch Unterlassungen" .... Dies gilt offenbar der ersten Frage, und wenn damit gesagt sein soll: der gesetzliche Ausdruck „strafbare Handlung" umfaßt auch Omissivdelicte, so ist dies zwar richtig, aber doch sehr überflüssig; da das Vorhandensein solcher Delicte sich aus dem besonderen Theil des Entwurfes ohnehin ergibt, und da man aus Al. 2 des § 1 erfährt, daß „strafbare Handlung" die gemeinsame Benennung ist, welche „Verbrechen und Vergehen" umfaßt. Was den Ausdruck „That" betrifft, so ist er im Entwurf nicht als technische Bezeichnung, sondern fast nur als Wechselbegriff für „Handlung" gebraucht (viel häufiger ist der Ausdruck „Thäter"). Seine Heranziehung läßt aber annehmen, es solle eigentlich gesagt sein: Wo sich das Gesetz der Ausdrücke „strafbare Handlung", „That" (und Thäter) bediene, sei die Anwendung auf Unterlassungsdelicte und diejenigen, die sich derselben schuldig machen, keineswegs ausgeschlossen. Spräche der Entwurf dies herzhaft aus, so wäre es zwar einerseits überflüssig, andererseits aber nicht ganz richtig, weil die über den Versuch aufgestellten Regeln auf Unterlassungsdelicte nicht angewendet werden können; allein eben weil sie nicht angewendet werden können, wäre die kleine Ungenauigkeit leicht zu ertragen. Doch der Satz wird durch die Worte „in so ferne . . . können" in einer Weise eingeschränkt, welche ihm allen Werth nimmt. Denn dieser Beisatz erscheint grammatisch als eine Beschränkung des Hauptsatzes, paßt aber zu ihm gar nicht, wenn dieser so verstanden werden soll, wie wir ihn bisher nahmen; denn wir mußten ihn auf solche gesetzliche Bestimmungen beziehen, in welchen von strafbaren Handlungen überhaupt, ohne Beziehung auf einzelne Delicte die Rede ist, während hier vom besonderen Thatbestand der einzelnen Verbrechen gehandelt wird. Wird der Paragraph, wie er hier steht, sammt dem Beisatz als Antwort auf die erste oben erwähnte Frage genommen, so besagt er schließlich: Der Ausdruck „strafbare Handlung" umfaßt auch Unterlassungen, in so ferne das Gesetz Unterlassungsdelicte kennt.

Digitized by Google

Suchen wir im § 2 dagegen die Antwort auf die zweite Frage, so laute sie so: Die Unterlassung ist bei Beantwortung der Frage, ob ein bestimmtes Verbrechen oder Vergehen vorliege, der „That" gleichzuachten (von der „strafbaren Handlung" kann hier, wo es sich nur um ein Element einer solchen handelt, natürlich nicht die Rede sein), in so ferne die gesetzlichen Merkmale derselben „in bloßen Unterlassungen enthalten sein können". Damit ist aber die Frage wahrlich nicht entschieden, sondern nur wiederholt. Statt zu fragen, ob ein Mord, ein Todtschlag, eine Brandstiftung durch Unterlassung begangen werden könne, werden wir angewiesen, zu fragen: Kann das gesetzliche Merkmal des „Tödtens", des „Bewirkens einer Feuersbrunst" auch in „bloßen" Unterlassungen enthalten sein? Sehr Viele werden aber gar nicht fragen, werden das „in so ferne" des Gesetzes für ein „weil" oder „indem" nehmen und darin eine neue Bestätigung der in manchem Winkel unserer Praxis gedeihenden juristischen Häresie finden: es sei zwischen „Handlungen" und „Unterlassungen" auf dem Boden des Strafrechtes überhaupt nicht zu unterscheiden.

Es dürfte daher der Nachweis geliefert sein, daß die Bestimmung des § 2, unrichtig an sich, zu noch ärgerer Mißdeutung und Verwirrung der Begriffe Anlaß geben müsse. Daß sie überflüssig sei, beweist unser eigenes bisheriges Gesetz und die überwiegende Mehrzahl der auswärtigen Gesetze.

Auf dem Gebiete des internationalen Strafrechtes feiert die österreichische Gesetzgebung einen Triumph, insoferne die auswärtigen Gesetze sich dem von ihr eingenommenen Standpunkte sichtlich nähern. Hat doch selbst Frankreich von der starren Festhaltung des Territorialprincips abgehen müssen (Gesetz vom 27. Juni 1866). Dennoch kann man es nur billigen, daß auch unsere Gesetzgebung gerade in dem Punkte, in welchem die ausländische sich ihr nähert, auch ihrerseits einen Schritt entgegengeht. Der Entwurf gibt durch seine Bestimmungen über die im Auslande von Inländern verübten strafbaren Handlungen deutlich zu erkennen, daß er die Bestrafung im Inlande nur als eine subsidiäre betrachte.

Während also unser bisheriges Recht die Berechtigung hiezu lediglich daraus ableitete, daß der Inländer auch im Auslande unseren Gesetzen Gehorsam schuldig sei und so neben das Territorialprincip das des Personalstatutes als ein gleichberechtigtes stellte: ist für den Entwurf mit Recht der Gesichtspunkt maßgebend, daß die Auslieferung des Inländers an die Gerichte des Auslandes unzulässig sei, und daß, wenn nicht eine Bestrafung im Inlande stattfinde, der Verbrecher straflos ausginge. Eine wirkliche Lücke auch

Digitized by Google

unseres Entwurfes hat daher das norddeutsche Strafgesetz ausgefüllt, indem es die Verfolgung auch dann für zulässig erklärte, wenn der Thäter zur Zeit der That noch nicht Inländer war. — Dagegen ist in unserem Entwurfe der Gedanke, daß die Bestrafung im Inlande in der Regel nur eine subsidiäre sei, schärfer ausgeprägt und consequenter durchgeführt als im Strafgesetz für Norddeutschland. Unser Entwurf stellt nämlich den durchgreifenden Grundsatz auf, daß das im Auslande verübte Delict (soferne es nicht Hochverrath, Staatsverrath oder Fälschung österreichischen Geldes ꝛc. ist), keine strengere Behandlung begründen könne, als welche den Thäter nach den Gesetzen des Thatortes treffen würde. Das norddeutsche Strafgesetz dagegen läßt sich auf eine Reihe von Distinctionen ein, welche schließlich zu demselben Resultate führen, sofern die Handlung nach den Gesetzen des Thatortes nicht oder nicht mehr strafbar ist; nur darauf, daß dort eine milbere Strafe einzutreten hätte, wird keine Rücksicht genommen, weil das, wie die Motive bemerken, zu große Schwierigkeiten mache, auch von keiner Bedeutung sei, weil ja doch der Schuldige das Bewußtsein der Strafwürdigkeit seiner Handlung hatte. Darin liegt aber eine Verschiebung der Principien; wird der Inländer bestraft, weil er gegen die Gesetze seines Landes sich vergangen hat, so kann die im Auslande durch Gesetz, Begnadigung oder Freisprechung ihm gesicherte Straflosigkeit gar nicht in Betracht kommen; wird er dagegen nur gestraft, weil das ausländische Gesetz, unter das seine That fällt, wegen der Unzulässigkeit einer Auslieferung auf ihn nicht angewendet werden kann, so darf die Strenge nicht weiter gehen, als jenes Gesetz gestattet, gegen welches allein er sich vergangen hat.

Die Vergleichung zwischen den Bestimmungen des norddeutschen Gesetzes und unseres Entwurfes gibt noch Anlaß zu folgenden Bemerkungen:

Wenn dieser die Anwendung des inländischen Gesetzes auf das im Auslande verübte Delict kategorisch fordert („so ist sie ebenfalls nach dem gegenwärtigen Gesetze zu beurtheilen"), während jenes sie nur gestattet („jedoch kann nach den Strafgesetzen des Norddeutschen Bundes verfolgt werden" . . . . —): so muß man dieser letzteren Fassung den Vorzug geben. Ob es nothwendig, den Zwecken der Strafrechtspflege dienlich sei, eine im Auslande verübte Handlung zu verfolgen, ob das voraussichtliche Resultat zu den Anstrengungen, die zu machen wären, irgend im Verhältniß stehen würden, das sind Fragen, die nicht unbedingt abgeschnitten werden sollen, und bei uns dem Ankläger um so leichter anheimgestellt werden können, weil der Entwurf der Strafproceßordnung die subsidiäre

Digitized by Google

Privatanklage zuläßt. Uebrigens stehen die meisten auswärtigen Gesetze auf demselben Standpunkt. Das schon angeführte französische Gesetz hält sich nicht bloß im Allgemeinen an die facultative Fassung (peut être poursuivi), sondern es schließt bei Vergehen gegen Private sogar die selbstständige Verfolgung sowohl des Staatsanwaltes als des Verletzten aus, indem es die Verfolgung dem Staatsanwalte vorbehält, aber verlangt, daß dem Einschreiten desselben eine Klage des Beleidigten oder eine amtliche Anzeige der Behörde des Thatortes vorhergehe. Ganz im gleichen Sinne behandelt der italienische Entwurf die Frage.

Der Grundsatz der unbedingten Einrechnung der im Auslande für dieselbe Handlung bereits erlittenen Strafe ist in unserem Entwurfe, wie im Norddeutschen Strafgesetze (und zwar in beiden im § 7) ausdrücklich anerkannt; allein er hat nach beiden Gesetzeswerken eine so beschränkte Geltung, daß die weitgehende Fassung des § 7 fast bedenklich machen könnte. Wird nämlich die im § 4 unseres Entwurfes enthaltene Regel, wonach der Inländer „keine strengere Behandlung erleiden kann, als ihn nach dem Strafgesetze des Ortes, wo die strafbare Handlung begangen wurde, treffen würde" richtig verstanden: so muß in allen Fällen, in welchen sie Anwendung findet, jede, auch noch so geringe, wegen dieser Handlung im Auslande erlittene Strafe eine weitere Bestrafung im Inlande ausschließen, weil ja dann nach den Gesetzen des Thatortes die Strafbarkeit erloschen ist. Für Norddeutschland ist dies ausdrücklich ausgesprochen (§ 5 Absatz 1; vgl. Schwarze Handausg. S. 15) und es hat daher die weite Fassung des § 7 keine Gefahr. Bei uns aber wird es nicht Jedem sofort einleuchten, daß das im § 7 so allgemein Gesagte nur bei Hochverrath, Staatsverrath, Münz- und Creditpapierverfälschung wirklich zur Anwendung gelangt, und es liegt daher die Versuchung nahe, den Einklang dadurch herzustellen, daß man die oben angeführten Schlußworte des § 4 in bedenklicher Weise interpretirt. Es wäre also vielleicht sicherer, § 7 ausdrücklich auf die Fälle zu beschränken, für welche allein er Geltung hat, nämlich für die früher angeführten Verbrechen und für im Inlande verübte Delicte, wegen welcher bereits im Auslande eine Bestrafung erfolgte.

Der Grundsatz, daß ausländische Urtheile nicht im Inlande zu vollziehen seien, ist im § 10 unseres Entwurfes ausgesprochen, während ihn das norddeutsche St. G. als selbstverständlich übergeht. Dagegen enthält letzteres eine ausdrückliche Bestimmung über die Ehrenfolgen einer im Auslande erfolgten Verurtheilung:

Digitized by Google

§ 37. „Ist ein Norddeutscher im Auslande wegen eines Verbrechens oder Vergehens bestraft worden, welches nach den Gesetzen des norddeutschen Bundes den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte überhaupt oder einzelner bürgerlicher Ehrenrechte zur Folge hat oder zur Folge haben kann, so ist ein neues Strafverfahren zulässig, um gegen den in diesem Verfahren für schuldig Erklärten auf jene Folgen zu erkennen".

Eine ähnliche Bestimmung dürfte sich auch für Oesterreich empfehlen.

Uebersieht man die §§ 3—10, so wird man betroffen von der außerordentlichen Umständlichkeit und Schwerfälligkeit der Fassung; bald entdeckt man dann, daß einen nicht geringen Theil der Schuld unsere staatsrechtlichen Verhältnisse tragen, oder vielmehr eigenthümliche Bedenken, das was staatsrechtlich anerkannt ist, auch im Strafgesetze auszusprechen.

Die Länder der ungarischen Krone sind für uns in allen Beziehungen, welche nicht die gemeinsamen Angelegenheiten betreffen, Ausland; es besteht kein alle Länder der „österreichisch-ungarischen Monarchie" umfassendes Reichsbürgerrecht, und der eben angeführte officiell gebrauchte Titel macht das, was bis vor Kurzem ganz Europa als den Namen unseres Kaiserthums ansah, zum Namen der einen Hälfte desselben.

In sachlicher Beziehung hat der Ausschußentwurf, entgegen der ursprünglichen Regierungsvorlage, den thatsächlichen Verhältnissen auch Rechnung getragen. Die in letzterer aufgestellte Unterscheidung zwischen „Auslieferung" in das Ausland und „Ablieferung" in das ungarische Gebiet ist sachlich beseitigt, wenngleich der Unterschied der Benennung beibehalten ist.

Ein Angehöriger der Länder, welche im Reichsrathe vertreten sind, darf eben so wenig nach Ungarn ab- als ins „Ausland" ausgeliefert werden, und das Einzige, was praktisch nach dem Entwurfe den Angehörigen Ungarns vom „Ausländer" unterscheidet, ist die im § 9 Absatz 1 ausgesprochene Unzulässigkeit seiner Auslieferung an einen fremden Staat. Dieser Bestimmung kann man beipflichten, ohne viel darnach zu fragen, ob die Gesetze Ungarns uns die Reciprocität sichern; allein eben weil sachlich ein Unterschied gemacht wird, hätte man nicht durch mühsame Umschreibungen die Angehörigen der Länder der ungarischen Krone zu Inländern stempeln sollen.

Wäre es nicht einfacher, kurz zu erklären, daß „Inland im Sinne des gegenwärtigen Gesetzes dasjenige Gebiet sei, für welches dasselbe Geltung hat", und dann in einem besonderen Paragraphe diejenigen Bestimmungen zu sammeln, nach welchen Ungarn anders als das Ausland zu behandeln ist?

Digitized by Google

Es würde damit nicht nur die das Verständniß erschwerende Wiederholung in den §§ 5 und 6 erspart, sondern es wäre dann leichter, die Anordnung des gegenwärtigen Gesetzes aufrecht zu halten, nach welcher der Ausländer, welcher im Auslande delinquirt hat, den Behörden des Thatortes auszuliefern ist. Diese Bestimmung ist die richtige; denn in letzter Linie muß doch immer das Territorialprincip den Ausschlag geben. Bezüglich der ungarischen Staatsangehörigen wäre dann in Consequenz des § 9 Absatz 1 natürlich die Ausnahme zu machen, daß sie an ihre Heimatsbehörde abgeliefert werden.

§ 8 unseres Entwurfes lautet: „Wenn der Abzuliefernde (§§ 5 und 6) in den Ländern, in welchen dieses Gesetz gilt, noch einer Strafe unterliegt, darf er nicht vor vollständiger Abbüßung derselben abgeliefert werden". Diese Anordnung ist ihrem Hauptinhalte nach so selbstverständlich, daß sie wohl als entbehrlich bezeichnet werden darf. Allein die Worte „nicht vor vollständiger Abbüßung" sind wohl geeignet, Bedenken zu erregen; der Wortlaut schließt den Fall der Begnadigung aus und man kann sich im Entwurfe nicht damit helfen, womit man etwa Angesichts des § 226 St. G. von 1852 sich helfen könnte, mit der dort ausgesprochenen Gleichstellung der Strafnachsicht und des Strafvollzuges. Auch im Falle der bedingten Entlassung wäre es bei dieser Fassung des § 8 wohl nöthig den Auszuliefernden vorerst, bis zum Ende der Strafzeit, auf freiem Fuße zu belassen und ihn dann wieder einzuziehen. Oder sollte in einem solchen Falle die bedingte Entlassung unzulässig sein? [2])

Wenn § 11 hinsichtlich der auf offener See verübten Delicte auf die Seegesetze verweist, welche bestimmen, zu was für einem Gebiete das Schiff zu rechnen sei — so ist damit gar nichts entschieden; allein die an sich nur überflüssige Bestimmung hat den Nachtheil, daß sie dem Richter die hier entscheidende Rechtsquelle, das Völkerrecht, abschneidet.

Die Immunität der Mitglieder des Reichsrathes und der Landtage wäre dem Gegenstande nach wohl im Titel II zu behandeln gewesen; statt dessen begnügt sich Abs. 2 des Art. VII des Einführungsgesetzes auszusprechen, daß das Gesetz vom 3. October 1861, Nr. 98 R. G. Bl. „nicht berührt" werde; indeß beruht die Immunität der Mitglieder des Reichsrathes eigentlich nicht mehr auf diesem Gesetze, sondern auf dem Staatsgrundgesetze vom 21. Decem-

[2]) Das Gesetz für Zürich (§ 16) erklärt die bedingte Entlassung von Ausländern überhaupt für unzulässig.

Digitized by Google

ber 1867, Nr. 141, § 16, auch sind jetzt noch die Bestimmungen über die Immunität der Mitglieder der Delegationen und der Schuldencontrolscommission (Gesetz vom 21. December 1867, Nr. 146, § 23, Gesetze vom 10. Juni 1868, Nr. 53, § 13 und Nr. 54, § 8) zu berücksichtigen.

Aehnlich verhält es sich mit einer andern Lücke. Das Preßgesetz enthält bekanntlich eine Bestimmung, nach welcher für wahrheitsgetreue Mittheilungen öffentlicher Verhandlungen des Reichsrathes und der Landtage Niemand zur Verantwortung gezogen werden kann (§ 28, Abs. 4, Preßgesetz). Auch diese strafrechtliche Norm würde hier aufzunehmen sein, wenn das Einführungsgesetz nicht (Art. IX) die Aufrechterhaltung aller Bestimmungen des Preßgesetzes (diesmal auch unter Berücksichtigung des Nachtragsgesetzes vom 15. October 1868) ausspräche [3]).

IV. Zum Titel III: Von der Zurechnung zur Schuld.

§ 12 des Entwurfes lautet:

„Eine Handlung kann als Verbrechen nur dann zugerechnet werden, wenn sie vorsätzlich begangen wurde.

Dasselbe gilt in der Regel bei Vergehen; nur in den vom Gesetze bezeichneten Fällen werden auch aus Fahrlässigkeit begangene Handlungen als Vergehen bestraft.

Nicht beabsichtigte Folgen einer Handlung werden nur in den vom Gesetze bezeichneten Fällen dem Thäter zugerechnet".

In dieser Fassung liegt ein großer Fortschritt gegenüber der ursprünglichen Regierungsvorlage, welche den mißlungenen Versuch gemacht hatte, den Dolus zu definiren, zudem aber als Regel hingestellt hatte, daß zur Zurechnung von Vergehen Fahrlässigkeit genüge.

Mit Recht ist Beides aufgegeben worden. Wenn aber dabei der Gedanke zu Grunde lag, daß zwischen Verbrechen und Vergehen kein innerlicher Unter-

[3]) Das im Art. IX des Einführungsgesetzes über das Preßgesetz Gesagte scheint mir im Uebrigen nicht auszureichen. Dem Wortlaute des Art. IX zufolge findet Art. II auf die im Preßgesetz vorgesehenen Vergehen und Uebertretungen keine Anwendung; in diesem Falle wird also wegen derselben auch künftig auf „Arrest" erkannt werden müssen, obgleich diese Strafe fortan einen entehrenden Charakter hat und obgleich nach Art. XIV die schon erkannte einfache Arreststrafe in den zum Vollzuge der Einschließungsstrafe bestimmten Räumlichkeiten abzubüßen ist. Das liegt gewiß nicht im Sinne des Entwurfes; man wird also die Bestimmungen des Art. II gegen den Wortlaut des Art. IX auch auf die im Preßgesetze vorgesehenen Vergehen und Uebertretungen beziehen müssen; dabei würden aber die Vergehen nach litt. a) des Art. II künftig als Uebertretungen behandelt werden müssen, was für die Competenzfrage wichtig ist. Auch wird dabei die Zeit von sechs Monaten, welche bisher die Maximalfrist für die Verjährung der im zweiten Abschnitte des Preßgesetzes erwähnten Delicte war, die ausnahmslos geltende Frist (vgl. § 27 Preßgesetz litt. d) mit dem Art. II Einf. Ges. zum Strafgesetz).

Digitized by Google

schied bestehe, so hätte ein solcher in der neuen Fassung auch nicht ausgedrückt werden sollen, zumal, da er ja doch durch den dritten Absatz wieder verleugnet wird, denn dieser läßt keinen Zweifel darüber, daß es auch Verbrechen gebe, bei welchen nicht beabsichtigte Folgen, also culpose Elemente der Handlung dem Thäter zugerechnet werden.

Diese letztere Bestimmung erregt aber auch sachliche Bedenken; was will damit gesagt sein, daß die „nichtbeabsichtigten Folgen" — nicht „zugerechnet" werden. Es kann bedeuten, daß sie da nicht in Betracht kommen, wo von ihrem Vorhandensein die Existenz der strafbaren Handlung überhaupt abhängt; es kann aber auch bedeuten, daß die vom Eintritte gewisser Folgen bedingten höheren Strafen nur da verhängt werden können, wo diese Folgen entweder beabsichtigt sind, oder „in den vom Gesetze bezeichneten Fällen", d. h. wo aus dem Gesetze zu ersehen ist, daß auch nicht beabsichtigte Folgen den höheren Strafsatz begründen. An einer solchen „Bezeichnung", d. h. ausdrücklichen Erklärung fehlt es aber an vielen Stellen, wo dies wünschenswerth wäre, wenn Absatz 3 des § 12 letzteren Sinn haben soll. Man nehme z. B. § 102. Es handelt sich hier um die „Aufforderung, Verbindung oder Verleitung zur Theilnahme an einer Verbindung zur Nichtentrichtung von Steuern oder anderen öffentlichen Abgaben oder Leistungen, zur Nichterfüllung der Wehrpflicht oder zum Ungehorsam gegen Gesetze, Verordnungen und obrigkeitliche Verfügungen"[1]). Der höhere Strafsatz soll eintreten, wenn eine solche Aufforderung oder Verbindung Veranlassung zu einer öffentlichen Unruhe gegeben hat. Ebenso soll bei der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit der höhere Strafsatz eintreten, wenn der gewaltsam Behandelte oder Bedrohte in einen qualvollen Zustand versetzt, oder durch die strafbare Handlung eine große Benachtheiligung oder Gefährdung des öffentlichen Interesse herbeigeführt wurde (§§ 104, 105). Desgleichen bei der Beleidigung in Amtssachen, wenn diese zur Folge hatte, daß die Ausübung des Amtes ꝛc. unterblieb (§109)[2]) In diesen Fällen, desgleichen beim Zweikampf, soweit ein höherer Strafsatz vom

---

[1]) Das durch Anführungszeichen Bezeichnete ist die officielle Randglosse zu § 102 und repräsentirt also die künftige legale Benennung des Vergehens. Wird es möglich sein, sich in der Praxis daran zu halten? Wir behalten uns hier jedenfalls die Freiheit vor, kürzere Bezeichnungen zu gebrauchen.

[2]) Man kann nicht sagen, daß wenn die Absicht auf diesen Erfolg gerichtet war, sofort das Verbrechen der Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit vorliege; denn der oben erwähnte Strafschärfungsgrund ist ausdrücklich auf nicht „thätliche" Beleidigungen berechnet, und diese reichen, welche immer die Absicht war, nicht aus, um jenes Verbrechen zu begründen, es wäre denn, daß man Drohungen hieher rechnete.

Digitized by Google

stiftung oder gemeingefährlichen Beschädigung, wenn sie Schaden oder Gefahr für eine ganze Ortschaft oder für Menschenleben herbeiführte (§ 188 litt. b., § 190 litt. b.) — und dgl. ist kaum zu bezweifeln, daß die Absicht des Gesetzes dahin geht, den Schuldigen für die gedachten Folgen verantwortlich zu machen, auch wenn sie nicht beabsichtigt sind. Allein es ist dies nirgends ausdrücklich „bezeichnet", sondern muß auf dem Wege der Auslegung durch Vergleichung verschiedener Bestimmungen erst erschlossen werden. Geht man den besonderen Theil durch und beantwortet die durch Abs. 3 des § 12 angeregte Frage von Fall zu Fall, so wird man kaum jemals in die Lage kommen, sich für die eine oder andere Auslegung auf § 12 berufen zu können. Es ist also klar, daß diese Bestimmung, richtig gehandhabt, nichts ist, als eine Anweisung auf sorgsame Prüfung der Bestimmungen des besonderen Theiles, und daß eben darum die Gefahr einer unrichtigen Anwendung nahe liegt: sie ist daher, so weit sie sich auf Strafabstufungsgründe bezieht, theils überflüssig, theils gefährlich.

Versteht man sie in dem früher zuerst angedeuteten Sinn, bezieht man sie lediglich auf die Zurechnung der That zum Verbrechen oder Vergehen, so sagt sie, wenigstens für Vergehen, nicht Neues und ist im Allgemeinen auch unschädlich. Bedenken erregt dabei nur daß die Wendung „dem Thäter zugerechnet", gerade auf eine Frage nicht recht paßt, für deren Beantwortung doch wieder ausdrücklich auf diese Stelle verwiesen wird, indem nämlich § 20 vorschreibt, daß bei der Beurtheilung der Frage, welches Verbrechen oder Vergehen mehreren an derselben strafbaren Handlung Betheiligten zur Last falle, „die Handlung des Thäters zu Grunde zu legen sei, insoferne es sich nicht um die hinsichtlich eines jeden Schuldigen abgesondert zu beurtheilende Zurechnung der That überhaupt oder einzelner Bestandtheile derselben handelt (§ 12)". Was man hier sagen will, ist, daß der Theilnehmer das vom Thäter begangene Verbrechen nur insofern zu verantworten hat, als ihm bei seiner Mitwirkung darauf gerichteter Vorsatz zur Last fällt. Wann dies der Fall sei, das soll für jeden Mitschuldigen abgesondert nach § 12 beurtheilt werden, und doch paßt der Wortlaut eines wichtigen Theiles desselben nur auf den „Thäter". Man werfe uns hier nicht Haarspalterei vor, denn das ist ja eben, wie später zu besprechen ist, sehr fraglich, ob vom Thäter nicht beabsichtigte Folgen dem Mitschuldigen zur Last fallen, der sie auch nicht beabsichtigte. Nun verweist uns § 20 auf § 12, der nur vom „Thäter" spricht und uns seinerseits auf den besonderen Theil verweist, der Eintritt des Todes oder einer schweren Verletzung abhängt — bei der Brand-

Digitized by Google

wieder nur Stellen enthält, in denen von der Bestrafung des „Thäters“ die Rede ist.

Eine fernere Frage, die § 12 anregt, betrifft die Uebertretungen. Alle Gesetze suchen sich an der Frage, ob diese vorsätzlich begangen sein müssen, vorüberzuschleichen. Unser Gesetz von 1852 spricht sich, wie bei dem Inhalte seines zweiten Theiles nicht anders sein kann, nur negativ darüber aus. „Schon die gegen ein Verbot vollbrachte Handlung oder gegen ein Gebot geschehene Unterlassung ist . . . eine Uebertretung, obgleich weder eine böse Absicht dabei mit unterlaufen, noch Schaden oder Nachtheil daraus erfolgt ist“ (§ 238). In ähnlicher negativer Weise, obgleich schon minder klar, war die Frage in den Entwürfen des preußischen Strafgesetzes behandelt — bis dann im letzten Stadium alle allgemeinen Bestimmungen über Uebertretungen beseitigt wurden [3]). Da indeß das preußische Gesetz und das ihm nachgebildete Strafgesetz für den Norddeutschen Bund auch bezüglich der Verbrechen und Vergehen die Doluslehre nicht ausdrücklich behandeln, kann man sich nicht darüber wundern, daß es um so mehr bezüglich der Uebertretungen der Praxis überlassen blieb, sich zurechtzufinden, was ihr auch unschwer gelungen zu sein scheint [4]). Das Wahre ist, daß hier ein allgemein giltiger Grundsatz nicht aufgestellt werden kann. In jedem Gesetze bilden die Uebertretungen selbst eine sehr bunte Gesellschaft, und man kann ohne in Unrichtigkeit zu verfallen, auf das Erforderniß des Vorsatzes weder unbedingt verzichten, noch dasselbe unbedingt aufrechthalten. Es gehören zu den Uebertretungen:

1. Rechtsverletzungen, die bald dolos und bald culpos zugefügt werden können; hier muß die allgemeine Regel gelten, daß culpöse Handlungen nur strafbar seien, wo dies ausdrücklich ausgesprochen ist.

2. Unser gegenwärtiges Gesetz behandelt die Culpa manchmal auf eine ganz eigenthümliche Weise. Während es im Wesen des culposen Delictes liegt, daß man für den durch fahrlässiges Benehmen zugefügten Schaden verantwortlich gemacht wird, bestraft unser Gesetz das fahrlässige Betragen als solches, auch wo es keinen Schaden angerichtet hat, d. h. man wird verantwortlich gemacht für den Schaden, den man hätte anrichten können (§§ 431 und 459 St. G. von 1852 = §§ 147 und 166 Entw. des Pol. St. G.). Diese ganz eigenthümliche Ueberschreitung der Gränzen der staatlichen

[3]) Goltdammer, Materialien II, 709, 710, I, 240.
[4]) Oppenhoff, preuß. St. G. (5. Aufl.) S. 549, Anm. 1—3.

Digitized by Google

Strafgewalt, welche meines Erachtens nicht zu rechtfertigen ist, tritt natürlich nur da ein, wo nicht ausdrückliche Vorschriften übertreten worden sind.

3. Der Ungehorsam gegen solche Vorschriften ist das charakteristische Merkmal des größeren Theiles der sogenannten Uebertretungen. Es werden nämlich zur Abwendung von Gefahren für Privatrechte, zur Sicherung des Erfolges von Verwaltungsmaßregeln von den Behörden Gebote und Verbote erlassen. Es mag dann sein, daß solche Verbote (um der Kürze halber nur von diesen zu sprechen) gegen gefährliche Handlungen gerichtet sind, gegen Handlungen, die Niemand unternehmen kann, ohne daß ihm in Bezug auf die Verletzung, welcher das Verbot vorbeugen will, Dolus oder Culpa zur Last fällt. Solcher Dolus wird die Handlung regelmäßig der Sphäre von Uebertretungen entrücken und dasselbe wird bei der jetzigen Anlage unserer Entwürfe wohl auch der Fall sein, wenn eine culpose Handlung, d. h. nicht bloß eine Fahrlässigkeit, sondern eine fahrlässige Beschädigung vorliegt. Sieht man aber auch ganz ab von dem möglichen Schaden und der Beziehung des Willens auf denselben, also von absichtlicher oder fahrlässiger Schädigung, so bleibt noch immer der Ungehorsam gegen eine ausdrückliche Anordnung als das dieser Classe von Uebertretungen eigenthümliche Schuldmoment übrig. Diese Uebertretungen sind daher dolose Delicte, insofern sie einen bewußten und somit auch gewollten Act des Ungehorsams enthalten; denn ein solcher liegt auch dann vor, wenn etwa Unkenntniß von Vorschriften, welche kennen zu lernen, die Pflicht des Uebertreters war, der Handlung oder Unterlassung zu Grunde liegt. So unrichtig es also wäre, zum Thatbestand einer solchen Uebertretung Dolus in dem Sinne zu fordern, daß ein Schade beabsichtigt sein muß, so unrichtig wäre es anderseits, hier von Fahrlässigkeit zu sprechen. Auch die Uebertretung ist eine strafbare Handlung, d. h. freie und bewußte Thätigkeit. Diese allgemeine Voraussetzung strafrechtlicher Verantwortlichkeit muß auch hier festgehalten werden und führt dahin, daß der Wille des Thäters das ganze objective Moment des Thatbestandes dieser Uebertretung umfassen muß, wo nicht eine ausdrückliche Anordnung vorliegt, welche auch culposes Verhalten umfaßt oder (was auf dem Gebiet der Polizeiübertretungen wohl vorkommen kann) Jemand für die Beobachtung gewisser Satzungen unbedingt verantwortlich macht.

Es ist nach allem Vorstehenden nicht richtig, wenn § 19 des Entw. des Pol. St. G. sagt: „Polizeiübertretungen werden auch dann zugerechnet, wenn sie nur aus Fahrlässigkeit verübt wurden, in so ferne nicht schon nach ihrer gesetzlichen Begriffsbestimmung Vorsatz erforderlich ist“ [5]). Es kann vielmehr von

[5]) Dagegen muß hervorgehoben werden, daß der nächstfolgende § 20 die Strenge dieser Aufstellung durch billige Regelung der Folgen der Rechtsunkenntniß mildert.

Digitized by Google

den Uebertretungen nichts anderes gesagt werden, als was auch von Verbrechen und Vergehen gilt: *eine Bestrafung wegen Fahrlässigkeit tritt nur da ein, wo das Gesetz nach seinem Wortlaut und Zusammenhang dies insbesondere angeordnet hat.* Es wäre gewiß rathsam, wenn unsere Gesetzgebung sich auf einen solchen Ausspruch beschränken und im Uebrigen die Lehre von Dolus und Culpa der Doctrin überlassen würde, zumal ja doch auch § 12 St. G. und § 19 Pol. St. G. keine bindende Norm und keine klare Vorschrift ertheilen [6]).

§ 14 lautet:

„Sind bei dem Handelnden Unkenntniß oder Irrthum in Thatsachen unterlaufen, welche ihn entweder seine Handlung gar nicht als strafbar oder doch das Vorhandensein einzelner, die Strafbarkeit derselben erhöhenden Umstände nicht erkennen ließen, so ist ihm in diesen Beziehungen niemals Vorsatz zur Last zu legen".

Eine Bestimmung dieser Art ist ganz überflüssig [7]), weil die unter solchen Voraussetzungen verübte Handlung nicht als vorsätzlich verübt angesehen werden kann. Die Fassung ist sehr schwerfällig, was um so bedauerlicher ist, weil nach den Worten dieses Paragraphes Fragen an die Geschwornen zu stellen sein werden. Außerdem wird die Redewendung: „gar nicht als strafbar erkennen ließen" immer wieder die Handhabe dazu bieten, daß Rechts- und Thatirrthum mit einander verwechselt werden, eine Verwechslung, welche bekanntlich nicht einmal Richtercollegien, geschweige denn Geschworne immer zu vermeiden wissen. Ueberdies regelt § 14 nicht einmal alle Fälle des Thatirrthums: Wie, wenn Jemand sich in einem Irrthum über einen Umstand befand, der eine Strafmilderung begründet? Schließt *unverschuldeter* Irrthum nicht auch die Zurechnung zur Fahrlässigkeit aus?

Er lautet: „Mit der Unkenntniß oder irrigen Auffassung eines Gesetzes oder einer Verordnung kann sich der Beschuldigte nicht entschuldigen.

Dasselbe gilt in der Regel auch bezüglich der Vorschriften, jedoch begründet deren Unkenntniß dann Straflosigkeit des Uebertreters, wenn sich zeigt, daß dieser die übertretene Vorschrift nicht leicht in Erfahrung bringen konnte und die Polizeiübertretung nicht schon ihrer Natur nach allgemein als die Rechtssicherheit oder öffentliche Sittlichkeit gefährdend erkennbar ist".

Damit ist zu vergleichen Art. IV des ital. Entw. eines Pol. St. G.: „Qualora la legge non disponga altrimenti, il colpevole di contravvenzioni è punito, ancorchè non si provi in lui l'animo di violare la legge".

[6]) Dem Züricher St. B. wurden bei den letzten Verhandlungen erst folgende zwei Paragraphe eingefügt: § 32: „Die in diesem Gesetzbuche festgesetzten Strafen sind nur auf Handlungen anzuwenden, welche *vorsätzlich* begangen worden sind". § 33: „*Fahrlässige* Handlungen dürfen nur dann bestraft werden, wenn dieses im *besonderen* Theile des Gesetzes ausdrücklich vorgeschrieben ist".

[7]) Eine solche findet sich auch in keinem der neueren Gesetze, selbst nicht im ital. Entwurf, der sonst sehr ins Detail eingeht.

Digitized by Google

§ 16 enthält eine ebenfalls an Schwerfälligkeit leidende Definition der Nothwehr und des Excesses derselben. Schwerfällig ist die ausdrückliche Bezeichnung: „gerechte Nothwehr", die zwei Mal wiederkehrende Wendung: „Art und Maß der nöthigen Vertheidigung", die Aufzählung der Angriffsobjecte: „Körper, Freiheit, Ehre, Vermögen oder Rechte". Diese Aufzählung ist auch sonst nicht unbedenklich, weil die vage Anführung angegriffener Rechte doch zu Mißdeutungen Anlaß geben könnte. Wir könnten leicht eine Nothwehr kennen lernen, hinter der sich politischer oder religiöser Fanatismus verbirgt. Man vergleiche mit diesem § 16 die knappen einfachen Sätze des norddeutschen Strafgesetzes und frage sich dann, nach welchem Gesetze die Fragestellung an die Geschwornen leichter sei? [8])

§ 18 unseres Entwurfes betrifft den Versuch. Er lautet:

„Zu einem Verbrechen oder Vergehen ist nicht erforderlich, daß es vollbracht wurde.

Auch Derjenige, welcher die dafür erklärte Handlung nur versucht hat, ist des Verbrechens oder Vergehens schuldig, sobald er den Vorsatz, es zu verüben, durch eine Handlung an den Tag gelegt hat, welche einen Anfang der Ausführung desselben enthält, die Vollbringung des Verbrechens oder Vergehens aber nur wegen Unvermögen, wegen Dazwischenkunft eines fremden Hindernisses oder durch Zufall unterblieben ist.

Es sind daher alle von dem Gesetze in Betreff eines Verbrechens oder Vergehens gegebenen Bestimmungen, in so weit nicht insbesonders etwas Abweichendes angeordnet wird, auch auf den Versuch desselben anzuwenden.

Die Strafe des Versuches richtet sich, in so fern nicht im besonderen Theile anders bestimmt wird, nach derjenigen Strafe, mit welcher das bei dem Versuche beabsichtigte Verbrechen oder Vergehen bedroht ist, in der Art, daß ihr Höchstmaß drei Viertheile des Höchstmaßes dieser Strafe, ihr niederstes Maß die Hälfte des niedersten Maßes der letzteren beträgt".

---

[8]) Oesterr. Entw. § 16: „Wer eine in dem Strafgesetze vorgesehene Handlung in Ausübung gerechter Nothwehr oder in unverschuldeter Ueberschreitung ihrer Grenzen begeht, ist straflos.

Gerechte Nothwehr ist in so weit vorhanden, als Jemand sich der nach Art und Maß nöthigen Vertheidigung bedient, um einen bereits begonnenen oder unmittelbar drohenden rechtswidrigen Angriff auf Körper, Freiheit, Ehre, Vermögen oder Rechte von sich oder Anderen abzuwehren.

Als unverschuldet ist die Ueberschreitung der Grenzen der gerechten Nothwehr dann anzusehen, wenn Art und Maß der nöthigen Vertheidigung nur in Folge des durch den rechtswidrigen Angriff herbeigeführten Mangels an Besonnenheit nicht eingehalten wurde".

Norddeutsches St. G. § 53: „Eine strafbare Handlung ist nicht vorhanden, wenn die Handlung durch Nothwehr geboten war

Nothwehr ist diejenige Vertheidigung, welche erforderlich ist, um einen gegenwärtigen, rechtswidrigen Angriff von sich oder einem Anderen abzuwenden.

Die Ueberschreitung der Nothwehr ist nicht strafbar, wenn der Thäter in Bestürzung, Furcht oder Schrecken über die Grenzen der Vertheidigung hinausgegangen ist".

Digitized by Google

Auch hier müssen wir uns sowohl dem bisherigen Gesetze als ausländischen Gesetzen gegenüber über Schwerfälligkeit der Fassung beklagen. Die Fassung der Definition im norddeutschen Strafgesetzbuch [9]), obgleich an sich auch nicht eben vollendet [10]), zeigt eine sehr wesentliche Verbesserung gegenüber dem preußischen Gesetz. Es ist nämlich die Bestimmung über die Straflosigkeit des Rücktrittes von der Hauptdefinition getrennt, was den Vortheil gewährt, daß die Frage an die Geschwornen in Fällen, in welchen vom Rücktritt gar nicht die Rede ist, mit diesem Moment nicht belastet zu werden braucht. Allerdings hat das die Folge, daß die etwaige gesetzliche Bestimmung, welche zur Verneinung der Hauptfrage 8 Stimmen fordert, dem Angeklagten hier nicht zustattenkommt, in so ferne nämlich diese Frage schon mit 7 gegen 5 Stimmen verneint werden kann. Allein sicher handelt es sich hier nicht um einen jener Fälle, wo schon ein leiser Zweifel die Verurtheilung hindern soll; wohl aber gibt es andere Strafausschließungsgründe, welche je nach Umständen bald in dem „Schuldig" der Hauptfrage, bald abgesondert zur Abstimmung gebracht werden, und es als wünschenswerth erscheinen lassen, daß zur Verneinung der auf Strafausschließungsgründe

---

[9]) § 43. „Wer den Entschluß, ein Verbrechen oder Vergehen zu verüben, durch Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung dieses Verbrechens oder Vergehens enthalten, bethätigt hat, ist, wenn das Verbrechen oder Vergehen nicht zur Vollendung gekommen ist, wegen Versuches zu bestrafen.

Der Versuch eines Vergehens wird jedoch nur in den Fällen bestraft, in welchen das Gesetz dies ausdrücklich bestimmt".

§ 46. „Der Versuch als solcher bleibt straflos, wenn der Thäter 1. die Ausführung der beabsichtigten Handlung aufgegeben hat, ohne daß er an dieser Ausführung durch Umstände gehindert worden ist, welche von seinem Willen unabhängig waren, oder 2. zu einer Zeit, zu welcher die Handlung noch nicht entdeckt war, den Eintritt des zur Vollendung des Verbrechens oder Vergehens gehörigen Erfolges durch eigene Thätigkeit abgewendet hat".

[10]) Ich würde die nunmehrige Fassung der Versuchsdefinition im § 34 des Züricher Strafgesetzes vorziehen: „Handlungen, durch welche die Ausführung eines beabsichtigten Verbrechens oder Vergehens (so lautet der Text, obgleich das Gesetz die Eintheilung in Verbrechen und Vergehen fallen ließ) angefangen aber nicht vollendet wurde, sind als Versuch desselben zu strafen". § 36 statuirt die Straflosigkeit des Rücktrittes, und sind in der jetzigen Fassung alle die Bedenken beseitigt, welche ich gegen die frühere Fassung vorgebracht hatte (vgl. meine Bemerkungen über den Entwurf .... für den Canton Zürich (1867) S. 25—27). Nur damit, daß es jetzt statt wie früher „aus eigener Bewegung", heißt: „aus eigenem Antrieb", scheint mir nicht viel gewonnen, weil noch immer der Zweifel bleibt, ob auch Derjenige straflos wird, der durch Bitten, Drohungen u. s. w. bestimmt, von der Vollendung des Verbrechens absteht. Hier verdient die Fassung des nordd. Gesetzes den Vorzug. — Der italienische Entwurf begeht den großen Fehler, nicht den Versuch, sondern die zwei von ihm aufgestellten Arten des Versuches: reato mancato und reato tentato, d. h. beendigter und nicht beendigter Versuch, zu definiren; doch läßt er in beiden Fällen den Rücktritt straflos.

Digitized by Google

gerichteten Zusatzfragen dieselbe Mehrheit wie zur Bejahung der Hauptfrage gefordert werde.

Der Grundsatz, daß der Versuch milder zu strafen sei als das vollbrachte Delict, ist von einer unbestreitbaren Richtigkeit; ein lebhaftes praktisches Bedürfniß, diese mildere Bestrafung zu *regeln*, besteht wohl in einem Entwurfe nicht, welcher eine außerordentliche Milderung der Strafen in solchem Umfange zuläßt, wie der unserige. Indeß ist es theoretisch correcter. Es ist also der Bestimmung, welche Abs. 4 des § 18 darüber aufstellt, principiell nicht entgegenzutreten. Nur wird zu untersuchen sein, ob die Regelung in zweckmäßiger, dem System des Entwurfes sich anpassender Weise stattgefunden hat.

Betrachten wir zunächst andere neue Gesetze, so finden wir folgende Systeme eingehalten. Das *Züricher* Gesetz (§ 35) beschränkt sich darauf, auszusprechen, daß der Versuch gelinder bestraft werde als das vollendete Verbrechen, und fügt nur bei: „Der Richter kann unter das Minimum der für dasselbe festgesetzten Strafe herabgehen, sowie auch eine mildere Strafart wählen". Damit sind alle Minima beseitigt, und indirect ist es dem Richter wohl untersagt, geradezu auf das Maximum zu erkennen, eine andere Grenze ist der Strafbemessung aber nicht gezogen. Im nordd. St. G. (§ 44) ist ebenfalls zunächst jener principielle Ausspruch enthalten: sodann wird für den Versuch der mit Tod oder lebenslanger Freiheitsstrafe bedrohten Verbrechen Freiheitsstrafe „nicht unter drei Jahren" vorgezeichnet; in den übrigen Fällen „kann die Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages .... ermäßigt werden". Also auch hier im Wesentlichen nur Herabsetzung des Minimum und einfache Ausschließung des Maximum.

Das *belgische* Gesetz bringt die Strafbestimmung über den Versuch mit dem System der mildernden Umstände in Verbindung. Es regelt genau die Strafmilderung, welche beim Vorhandensein derselben eintritt und zwar so daß die zwei Strafsätze, welche zunächst unter dem im besonderen Theile vorgeschriebenen stehen, in Anwendung kommen, z. B. statt Zuchthaus zwischen 15 und 20 Jahren, Zuchthaus zwischen 10 und 15 Jahren oder Einschließung (5—10 Jahre). Der Versuch wird dann *in diesem Sinne* mit dem nächstniedrigen Strafgrade belegt (Art. 52). Hier tritt also *Herabsetzung* des Minimum *und* des Maximum ein. Deßgleichen bestimmt der *italienische* Entwurf, daß beim beendigten Versuche die Strafe um *einen* Grad, beim nicht beendigten um zwei bis drei Grade herabsinke. Zwischen diesem und unserem Entwurfe steht wohl Art. 41 des k. sächsischen Strafgesetzes: Die Strafe „soll bei dem been-

Digitized by Google

digten Versuche stets niedriger als der Höchstbetrag dieser Strafe, aber nicht niedriger als auf ein Drittheil des Mindestbetrages der letzteren, bei dem nicht beendigten Versuche nicht höher als auf die Hälfte jenes Höchstbetrages bestimmt werden".

Um anschaulich zu machen, wie sich das Verhältniß bei uns stellt, diene folgende Tabelle, in welcher überall das Jahr als Einheit gemeint ist.

Gesetzlicher Strafsatz	Mitte zwischen Minimum und Maximum	Grenze der a. o. Milderung	Versuchsstrafe	Mitte zwischen Minimum und Maximum	Grenze der a. o. Milderung [11])
1) 12—20	16	2	6—15	$10^1/_2$	2
2) 8—12	10	1	4— 8	6	1
3) 4— 8	6	1	2— 6	4	1(?)
4) 1— 4	$2^6/_{12}$	$^3/_{12}$	$^6/_{12}$— 3	$1^3/_{12}$	$^3/_{12}$
5) $^6/_{12}$— $^{12}/_{12}$	$^8/_{12}$	$^1/_{24}$	$^2/_{12}$— $^8/_{12}$	$^5/_{12}$	$^1/_{24}$
6) $^1/_{12}$— $^4/_{12}$	$^5/_{24}$	$^1/_{24}$	$^1/_{24}$— $^3/_{24}$	$^1/_{12}$	$^1/_{24}$

Ueberblickt man diese Tabelle, so sieht man, daß für die Strafe des Versuches eine besondere Scala aufgestellt ist, welche nur schwer in das Strafensystem eingefügt gedacht werden kann. Während nämlich für die vollbrachten Delicte großer Werth auf die Theilbarkeit durch vier gelegt wird; verzichtet die zweite Scala auf diesen Vortheil fast gänzlich. Jene Scala beruht auf einer Reihe von Strafabstufungen, welche sich so berühren, daß das Maximum jeder Strafabstufung mit dem Minimum der nächst höheren zusammenfällt; statt dessen finden wir beim Versuche durchaus übergreifende Strafsätze. Das letztere System ist in neuerer Zeit mit Recht empfohlen worden, besonders darum, weil das Gesetz es nicht vermeiden kann, die Strafabstufungen von äußerlichen, scharf markirten Umständen abhängig zu machen, die aber nicht immer gerade jene sind, welche

[11]) Daß auch bei der Versuchsstrafe noch eine a. o. Strafmilderung im Sinne des § 79 eintreten könne, ist nicht nur nicht ausgeschlossen, sondern obenstehende Tabelle beweist, daß sie zulässig sein müsse. Dennoch passen die Bestimmungen des § 79 nicht recht zu den Absätzen über die Versuchsstrafe, was daher zu erklären ist, daß § 79 im Wesentlichen der ursprünglichen Regierungsvorlage entspricht, welche die mildere Bestrafung des Versuches und der Theilnahme nicht ausdrücklich geregelt hatte. (Der erste Entwurf Hye's hatte das Minimum nicht berührt und nur ausgesprochen, daß als Maximum der Versuchsstrafe der Mitteldurchschnitt zwischen Minimum und Maximum der ordentlichen Strafe dienen solle, dagegen war aber für den Fall des Zusammentreffens mehrerer strafbarer Handlungen das Cumulationsprincip aufgestellt und der Ueberschreitung des Maximum der ordentlichen Strafe des schwersten Delictes nur durch das für die Strafart aufgestellte Höchstausmaß (also bei Zuchthaus und Gefängniß 20 Jahre) eine Grenze gesetzt.)

Digitized by Google

dem einzelnen Falle sein schärfstes Gepräge geben (wie z. B. der Werth der gestohlenen Sachen); das System übergreifender Strafsätze dient eben dazu, die Ausgleichung zu erleichtern. Man mag dahingestellt sein lassen, ob ein solches System neben der außerordentlichen Milderung am Platze sei; das ist aber sicher, daß gerade bei der Bestimmung der Strafe des vollbrachten Delictes häufiger auf solche äußere Momente Rücksicht genommen wird, und daß daher beim vollbrachten Verbrechen die übergreifenden Strafsätze schwerer zu entbehren seien, als beim Versuche [12]), — wenn man es überhaupt für ausführbar hält, zwei so verschiedenen Systemen in demselben Gesetze zu huldigen. — In Folge dessen wird es bei einer Strafabstufung zweifelhaft, ob der Versuch eines Verbrechens ein schwereres oder geringeres Delict sei, als das auf der nächst niedrigeren Stufe stehende vollbrachte Verbrechen, was insbesondere bei der Bestrafung concurrirender Delicte Schwierigkeiten machen kann. Ist nämlich das versuchte Verbrechen mit 12—20, das vollbrachte mit 8—12 Jahren Zuchthaus bedroht; so ist die Strafe für den Versuch (6—15) im Minimum niedriger, im Maximum höher als für das vollendete Verbrechen. Abstract genommen steht freilich außer Zweifel, daß hier die Versuchsstrafe die strengere sei, weil der Mittelpunkt zwischen Minimum und Maximum in diesem Falle 10½, beim vollbrachten Verbrechen 10 Jahre beträgt. Allein bekanntlich ist es (was sonst nur bei der Frage nach der Rückwirkung neuer Gesetze vorkommt) streitig, ob bei Vergleichung zweier Strafsätze, deren einer ein höheres Maximum, der andere ein niedrigeres Minimum hat, jener abstracte Maßstab der richtige sei; mit Recht wird behauptet, man müsse vielmehr darauf sehen, ob es im vorliegenden Falle mehr auf die Annäherung an das Minimum oder auf die ans Maximum ankomme. — Gehen wir in der Tabelle einen Schritt weiter abwärts, so finden wir, daß der Versuch der auf der Position 2) stehenden Verbrechen, genau derselben Strafe verfällt, wie das auf der Position 3) stehende vollbrachte Verbrechen (4—8 Jahre), ein Verhältniß, das sich in der ganzen Tabelle auch nicht annähernd wiederholt. Ebenso sinkt auf den zwei obersten Positionen der Durchschnittspunkt der Versuchsstrafe unter das Minimum der ordentlichen Strafe (und entspricht dabei theils ganz, theils nahezu dem Durchschnittspunkte der ordentlichen Strafe des auf der nächsten Stufe stehenden vollbrachten Verbrechens). Auf der Position 3) fällt der Durchschnittspunkt der Versuchsstrafe mit dem Minimum der ordentlichen Strafe zusammen; dasselbe ist der Fall auf der Posi-

[12]) Doch muß bemerkt werden, daß diese Strafsätze auch für die Gehilfen gelten.

Digitized by Google

tion 6), bei den dazwischen liegenden Positionen dagegen überragt der Durchschnittspunkt der Versuchsstrafe um etwas das Minimum der ordentlichen Strafe.

Unerwähnt darf ferner nicht bleiben, daß die Ansätze des besonderen Theiles der Regierungsvorlage im Wesentlichen beibehalten wurden, obgleich diese im allgemeinen Theil eine Reduction der Versuchsstrafe nicht angeordnet hatte, dagegen aber im besonderen Theil sehr häufig auf den Versuch und auf der Nichtvollendung des Verbrechens ähnliche Momente Rücksicht nahm; so z. B. ist die ordentliche Strafe des Vergehens des Zweikampfes Einschließung von 1—4 Monaten (§ 153 R. V., § 131 A. Entw.). Nun hat aber der A. Entw. die Herausforderung zum Zweikampfe als Versuch erklärt, und damit reducirt sich die Strafe, welche diese doch sehr ernste Transgression unter sehr erschwerenden Umständen in maximo erleiden kann, auf 6 Wochen; das Minimum sinkt auf 14 Tage herab. — Man betrachte andererseits die zahlreichen Strafabstufungen des § 136 (Geldfälschung). Man bemerkt, daß dabei hauptsächlich darauf gesehen wird, ob das nachgemachte Geld zur Verwendung gelangte; auf der zweiten Stufe der Strafbarkeit steht die Nachmachung des Geldes, ohne daß dieses zur Verwendung kam. Beide Gesichtspunkte werden dann noch durch andere Momente: Eigenschaft des Geldes, Beschaffenheit der Werkzeuge, Münzveränderung, durchkreuzt, die Strafsätze bewegen sich zwischen 4 und 20 Jahren; dann folgt sein Strafsatz: „von 1—4 Jahren in allen übrigen vorstehend nicht mit einem höheren Strafsatze bedrohten Fällen." Welches sind nun diese Fälle? Es sind Fälle der Münzverringerung, der Münzveränderung, wobei es nicht zur Verwendung des Erzeugnisses kam; endlich Fälle der bloß versuchten Nachmachung.

Man wird zugeben müssen, daß dabei in der Berücksichtigung des Moments, daß das Verbrechen nicht vollendet wurde, so ziemlich das Aeußerste geleistet ist. Halten wir uns an den schwersten Fall: Nachmachung von Papiergeld, das nicht Scheidemünze vertritt, mit vorbereiteten, die Vervielfältigung der Werkzeuge erleichternden Werkzeugen. Das Gesetz unterscheidet: Solch' gefälschtes Geld ist verwendet worden: Zuchthaus von 12—20 Jahren; es ist nachgemacht aber nicht verwendet worden: Zuchthaus von 8—12 Jahren; die Nachmachung ist nicht vollendet: Zuchthaus von 1—4 Jahren. Hier tritt also schon eine sehr bedeutende Strafmilderung für den Fall des Versuches ein, eine größere als sie nach § 18 beabsichtigt ist; denn nach diesem würde die Strafe zwischen 2—6 Jahren zu bemessen sein. Nun kann man aber nicht sagen, daß § 136, IV lediglich eine Versuchsstrafe statuire; es wird also § 18 auch auf den dort auf-

Digitized by Google

gestellten Strafsatz angewendet werden müssen, und in dem erwähnten Falle stellt sich die Strafe also auf 6 Monate bis 3 Jahre[3]), d. h. es ist derjenige, bei welchem eine wohleingerichtete und unverkennbar im vollen Betriebe befindliche Banknotenfabrik, von welcher noch kein vollendetes Erzeugniß vorliegt, angetroffen wird, nicht bloß milder zu strafen, als derjenige, der aus freier Hand eine Note nachgezeichnet hat, die Niemand täuschen kann, sondern er steht in der Strafbarkeit auch unter demjenigen, welcher einem alten österreichischen Fünfkreuzerstück das Ansehen einer Münze von 10 Nkr. gibt und dasselbe „verwendet" (§ 135 c, § 136 III c), ja selbst, wenn er es nicht verwendet (§ 136 IV). — Allerdings wäre es denkbar, daß § 18 in Verbindung mit § 136 so ausgelegt würde, daß als Basis der Versuchsstrafe der Strafsatz angenommen wird, welcher auf die Vollendung jener Form des Verbrechens berechnet ist, welche eben angestrebt wurde; allein dafür spricht der Wortlaut des § 18 zum mindesten nicht mit der erforderlichen Deutlichkeit[4]).

Nach § 198 ist die Strafe des vollbrachten räuberischen Todtschlags, des versuchten Todtschlags an Verwandten, Zuchthaus von 12—20 Jahren, die des gemeinen Todtschlages von 8—12 Jahren. Die Strafe des Versuches ist nach § 199 im ersten Fall zwischen 8—12, im zweiten zwischen 4 u. 8 Jahren zu bemessen. Das letztere Resultat entspricht dem im § 18 aufgestellten Grundsatze genau; dagegen hätte nach diesem beim versuchten Todtschlag eines Verwandten, Zuchthaus

[3]) Es wird gut sein, hier auf den ursprünglichen Referentenentwurf zurückzugehen, da dieser die Strafsätze des besonderen Theiles eben unter der Voraussetzung einer ähnlichen Bestimmung, wie sie § 14 des jetzigen Entwurfes enthält, festsetzte. Jener Entwurf ging mit der Strafe nicht so hoch hinauf, wie dieser. In der uns beschäftigenden Specialität stellte er (von der Vorbereitung zur Vervielfältigung dienender Werkzeuge absehend) zwei Strafsätze auf: Wenn von dem verfälschten Gelde etwas ausgegeben war 8—12, wo nicht 4—8 Jahre (§ 165). Im Falle des Versuchs sollte nach § 88, Abs. 2 der Mitteldurchschnitt zwischen Minimum und Maximum (6 Jahre) nicht überschritten werden dürfen.

[4]) Solche Zweifel wird der Entwurf an mehr als einer Stelle erregen. Man betrachte z. B. die Strafbestimmung des § 160 hinsichtlich der Nothzucht, wo es heißt, daß, wenn durch das Verbrechen der Tod u. s. w. der verletzten Person herbeigeführt worden ist, dasselbe mit Zuchthaus von 8—12 Jahren zu bestrafen sei, während sonst die vollbrachte Nothzucht mit 4—8jährigem Zuchthaus zu bestrafen ist. Wenn nun der Tod u. s. w. durch einen Versuch der Nothzucht herbeigeführt wurde und also mit dem Versuch des Verbrechens ein einen Strafschärfungsgrund bildender äußerlicher Erfolg zusammenfällt, wird da der höhere Strafsatz in seinem vollen Umfange eintreten? Oder wird derselbe nach § 18 herabzumindern sein, obgleich das straferhöhende Moment hier vollkommen ungeschwächt verwirklicht ist? Entscheidet man sich für die letztere Ansicht, so ergibt sich als Resultat eine Strafe von 4—8 Jahren, eine Strafe, welche auch ohne Concurrenz der Nothzucht auf die bloße tödtliche Verletzung gesetzt ist, nur daß dort manchmal unter gewissen Voraussetzungen statt Zuchthaus Gefängnißstrafe eintritt.

Digitized by Google

zwischen 6 und 15 Jahren einzutreten, und es ist nicht recht einzusehen, was diese Abweichung von der allgemeinen Regel über die Bestrafung des Versuches zu rechtfertigen vermöchte.

Aehnlich ist es bei der Brandstiftung. Die *nicht qualificirte* ausgebrochene Feuersbrunst ist mit 4—8jährigem Zuchthaus bedroht; nach den im § 18 aufgestellten Grundsätzen entfiele daher auf den Versuch Zuchthaus von 2—6 Jahren. Statt dessen setzt § 188 a) diese Strafe mit 1—4 Jahren fest, obgleich dieser Strafsatz auch den Versuch solcher Brandstiftungen umfaßt, welche vollbracht mit 8—12, ja 12—20jährigem Zuchthaus zu bestrafen sein würden.

Unter letzteren Strafsatz gehört aber auch der Fall „wenn die Brandstiftung (nicht wie unmittelbar vorher gesagt war, „die Feuersbrunst") in Folge einer auf Verheerungen u. s. w. gerichteten Vereinigung mehrerer Personen verübt wurde". Es entsteht nun die Frage, wie ein solcher Versuch zu strafen sei? Nach § 18 in Verbindung mit § 188 a) fiele sie auf 6—15 Jahre, was wohl zu hoch wäre. Daß aber auch hier *unter* die normale Strafe des Versuches des nicht qualificirten Verbrechens herabzugehen ist, muß man doch auffallend finden, wenn man nicht weiß, daß § 188 eben älter ist, als § 18.

Eine andere Frage, welche sich uns aufdrängt, ist die nach der Bestrafung der *Beihilfe zum Versuch*. Es ist darüber im § 20, Abs. 3 (vgl. unten S. 121) eine Bestimmung getroffen, welche genau der über den Versuch gegebenen entspricht. Die Frage ist nur, ob die beiden Bestimmungen mit einander zu combiniren seien oder nicht, d. h. also ob den Gehilfen bei einem Versuche die *volle* Versuchsstrafe trifft, oder ob diese, weil sie eben die dem *Thäter* angedrohte Strafe ist, eine neue Minderung nach Vorschrift des § 20, Abs. 3 zu erfahren hat. Concret formulirt heißt dies: wenn das vollbrachte Verbrechen mit 8—12jähriger Freiheitsstrafe bedroht ist, wird dann die Beihilfe zum Versuch dieses Verbrechens mit 4—8jähriger oder mit 2—6jähriger zu belegen sein? Für die Beantwortung dieser Frage bieten weder der Ausschußbericht, noch die Motive der den letzten Beschlüssen zu Grunde liegenden Abänderungsanträge der Regierung einen Anhaltspunkt. Der ursprüngliche Referentenentwurf beantwortete auch sie (§ 88, Abs. 3) in *dem* Sinne, daß gegen die Theilnehmer an einem Versuch „niemals mehr als das Mindest-Ausmaß des gesetzlichen Strafsatzes in Anwendung komme" (d. h. also: beträgt die Strafe des vollbrachten Verbrechens für den Thäter 8—12 Jahre, so ist Versuch und Beihilfe mit 5—10, die Beihilfe zum Versuche nicht mit mehr als 8 Jahren zu bestrafen).

Digitized by Google

Wie nothwendig es sei, daß diese Frage ausdrücklich entschieden werde, dafür mag folgender Ueberblick über den Stand der Gesetzgebung jener Länder, welche nicht ohne weiters die Strafabstufung für Versuch und Theilnahme dem Richter überlassen, sprechen.

Ausdrückliche Strafbestimmungen für die Beihilfe zum Versuch finden wir in dem Hannover'schen Strafgesetze Abs. 71; im braunschweig'schen §§ 44 u. 45, und im Art. 85 des alten bairischen Gesetzes. Mit bestimmten Worten ausgeschlossen ist ferner die doppelte Reduction der ordentlichen Strafe im Art. 55 des jetzt geltenden bairischen Strafgesetzes. Bei allen anderen Gesetzen ist man auf Auslegungen verwiesen, die gar sehr irgend einer Unterstützung bedürfen, was schon daraus hervorgeht, daß beide mögliche Auslegungen für selbstverständlich gehalten werden. Es kommt nämlich immer auf Redewendungen wie die unseres Entwurfes hinaus, wobei der Auslegung bald etwas mehr, bald etwas weniger Spielraum bleibt. Im (aufgehobenen) Artikel 85 des württembergischen Strafgesetzes ist ausgesprochen, daß der Gehilfe in gewissen Fällen mit der Strafe des beendigten, in anderen mit der des nicht beendigten Versuches zu belegen sei. Ganz Dasselbe scheint es zu besagen, wenn im Art. 84 des großh. hessischen St. G. bestimmt ist: „Die Strafe des Gehilfen ist im Verhältnisse zur Strafe, welche auf dem von dem Urheber verübten Verbrechen steht, nach demjenigen Maßstabe herabzusetzen, welchen der Art. 68 für die Strafe des Versuches im Verhältnisse zur Strafe des vollendeten Verbrechens bestimmt". Dennoch erfahren wir aus den von Hepp (Commentar I 586) mitgetheilten Motiven des württembergischen Gesetzes, daß die auf geringere Fälle der Beihilfe gesetzte Strafe des nicht beendigten Versuches „nicht nur dann Anwendung finde, wenn das Verbrechen .... vollendet worden, sondern auch wenn dasselbe in den Grenzen des strafbaren Versuches geblieben". Im Gegensatze hiezu sagt Breidenbach in seinem Commentar des hessischen Strafgesetzes: „Die Grundsätze, nach welchen in einem solchen Falle die Strafe des Gehilfen festzusetzen, werden einfach darin bestehen, daß, wenn diejenige des Urhebers gefunden ist, dieselbe alsdann bezüglich des Gehilfen gerade so in die betreffende Nummer des Art. 68 eingereiht werden muß, als wenn die Versuchsstrafe des Urhebers eine solche wegen vollendeten Verbrechens gewesen wäre, d. h. es wird angenommen, daß die dem Urheber wegen seines Versuchs dictirte Strafe wegen eines vollendeten Verbrechens erkannt worden wäre, um so die gerechte Strafe des Gehilfen nach Art. 68 finden zu können".

Digitized by Google

Nach all dem wird man es immerhin bedenklich finden, sich auf Wendungen wie folgende stützen zu müssen: „Die Beihilfe wird von geringerer Strafe getroffen als die Urheberschaft, nämlich ... bei Verbrechen, die mit ... bedroht sind" u. s. w. (Baden § 136). „Die Strafe der Beihilfe richtet sich nach der im Gesetze angedrohten Strafe derjenigen That, zu welcher die Beihilfe geleistet wurde" (Königr. Sachsen Art. 45, Al. 1. Al. 2 formulirt dann die Strafmilderung genau wie beim Versuch). Das Thüringische Gesetz spricht (Art. 35) von der „gesetzlichen Strafe des Hauptverbrechens", die zu reduciren sei, — das Hamburger (A. 45) „von der dem Urheber gesetzlich angedrohten Strafe". Lübeck (§ 33) befiehlt „dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Thäter Anwendung findet. Es trifft ... den Gehilfen eine nach den Grundsätzen, welche hinsichtlich des Versuchs gelten, zuzumessende Strafe". Nach § 78 des Bremer Entw. von 1868 ist die „Strafe der Theilnahme nach der Strafe der That zu bemessen ... Die für den Versuch geltenden Vorschriften ... finden auch auf die Bestrafung der Theilnahme Anwendung". Nicht viel mehr erfahren wir aus Art. 69 des belgischen Gesetzes, so bestimmt es zu lauten scheint, wenn es dort heißt: „Die Theilnehmer eines Verbrechens werden mit derjenigen Strafe belegt, welche zunächst unter derjenigen steht, welche sie träfe, wenn sie selbst Urheber dieses Verbrechens wären", und diese Redewendung ergänzt wird durch die Verweisung auf die für den Fall der mildernden Umstände aufgestellte Strafenscala. Man weiß, daß die entscheidenden Worte gewählt sind, um eine ganz andere Controverse zu entscheiden, und kann nur daran einen Halt finden, daß die Strafenscala für eine zweimalige Reduction kaum paßt. Nach der ganzen Anlage des italienischen Entwurfes muß man dagegen annehmen, daß, wenn es im Art. 64 heißt: „I complici sono puniti con lo stesso grado di pena stabilito per l'autore" — im Falle des Versuchs nur jener „Grad" gemeint sein kann, dem der Thäter dann selbst verfiele. Ausdrücklich entschieden ist unsere Frage endlich zwar nicht im Text, aber in den Motiven des ersten Entwurfes des nordd. Strafgesetzes. Es heißt dort: „Für den Fall der Theilnahme an einem Versuch bedurfte es keiner besonderen Vorschrift. Der Entwurf findet es in der Consequenz begründet, daß die Theilnahme an einem bloßen Versuch in thesi eine weitere Reduction der Strafe für den Theilnehmer erfordert. Für letztere bilden dann die allgemeinen Versuchsstrafen die Grundlage, wodurch dem richterlichen Ermessen ein ausreichender Spielraum bleibt. Es ist deßhalb eine dem Art. 55, Abs. 2 des bairischen Strafgesetzbuches: „Im Falle der Theilnahme an einem straf-

Digitized by Google

baren Versuche darf die Strafe nur nach Maßgabe der auf die Vollendung gesetzten Strafe gemildert werden", entsprechende Vorschrift nicht aufgenommen, während im Mangel einer besonderen Bestimmung die Nothwendigkeit einer doppelten Strafherabsetzung sich als von selbst ergebend erachtet wurde".

Zwar ist der Wortlaut des hiemit motivirten Artikels des ersten Entwurfes ganz geändert worden. Jetzt heißt es darüber im § 49, Abs. 2:

„Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen".

Es ist hier aber wohl mit Vorbedacht statt vom „Verbrechen oder Vergehen" von der „Handlung" die Rede, zu welcher u. s. w. Es sagt daher auch Schwarze, daß die Strafe der Beihilfe zum Versuch „nur nach einem zweifachen Quotalverhältnisse berechnet werde" (Handausgabe S. 77). In seinem umfassenderen Commentar bemerkt Schwarze noch (S. 210), daß es natürlich nicht auf die in concreto verwirkte Versuchsstrafe ankomme. „Angenommen, daß die Strafe des vollendeten Verbrechens in 1—10 Jahren besteht, so würde die Versuchsstrafe auf Zuchthaus bis zu 9 Jahren 11 Monaten zu berechnen sein; innerhalb dieses Rahmens ist nunmehr die Strafe des Gehilfen zu bemessen ... in maximo 9 Jahre 10 Monate". Dieses Resultat wäre freilich der Mühe einer besonderen Straffestsetzung nicht werth; wichtiger ist wohl die freilich nur facultative Ermäßigung der Strafe bis auf ein Viertheil des Mindestbetrages, also in dem von Schwarze angenommenen Falle für den Versuch auf drei Monate und für die Theilnahme daran bis auf $^3/_4$ Monat [15]).

Viel bedeutender freilich wäre die Reduction, welche sich ergäbe, wenn, wie nach dem vorstehend Angeführten kaum anders anzunehmen, Abs. 3 des § 20 unseres Entwurfes ebenfalls im Sinne der doppelten Reduction gemeint wäre. Wir wollen auch dieses Ergebniß ziffermäßig darstellen:

	Ordentliche Strafe	Versuchsstrafe	Strafe der Beihilfe zum Versuch
1)	12—20 Jahre	6—15 Jahre	3—11 $^1/_4$ Jahre
2)	8—12 "	4— 8 "	2— 6 "
3)	4— 8 "	2— 6 "	1— 4 $^1/_2$ "
4)	1— 4 "	$^6/_{12}$— 3 "	$^3/_{12}$— 2 $^3/_{12}$ "
5)	$^4/_{12}$— $^{12}/_{12}$ "	$^2/_{12}$— $^8/_{12}$ "	$^1/_{12}$— $^6/_{12}$ "
6)	1—4 Monate	$^1/_2$—1 $^1/_2$ Monate	1—4 $^1/_2$ Wochen.

[15]) Vgl. über Strafermäßigung im Fall der Theilnahme am Versuch auch Geib, deutsches Strafrecht II. S. 372.

Digitized by Google

Die Lehre von der Theilnahme behandeln die §§ 19—22. Sie lauten:

§ 19. Als Theilnehmer eines vollbrachten oder versuchten Verbrechens oder Vergehens ist schuldig: a) wer den Thäter vorsätzlich zur Verübung der strafbaren Handlung verleitet oder bestimmt hat, (der Anstifter); b) wer vorsätzlich die Verübung der strafbaren Handlung auf was immer für eine Weise befördert oder erleichtert, einen Anderen in dem Entschlusse, das Verbrechen oder Vergehen zu verüben oder dabei mitzuwirken, bestärkt, oder im voraus seine bei oder nach der That zu leistende Hilfe zugesichert hat (der Gehilfe).

§ 20. Haben sich an einem Verbrechen oder Vergehen mehrere Personen betheiligt, so ist der Beurtheilung der Frage, welches Verbrechen oder Vergehen denselben zur Last falle, die Handlung des Thäters zu Grunde zu legen, in so fern es sich nicht um die hinsichtlich eines jeden Schuldigen abgesondert zu beurtheilende Zurechnung der That überhaupt oder einzelner Bestandtheile derselben handelt (§ 12).

Auf den Anstifter ist, in so fern nicht im besonderen Theile anders bestimmt wird, jene Strafe anzuwenden, welche dem Thäter angedroht ist.

Die Strafe des Gehilfen richtet sich, in so fern nicht im besonderen Theile anders bestimmt wird, nach derjenigen Strafe, mit welcher der Thäter bedroht ist, in der Art, daß ihr Höchstmaß drei Viertheile des Höchstmaßes dieser Strafe, ihr niederstes Maß die Hälfte des niedersten Maßes der letzteren beträgt.

§ 21. In dem Falle des vorhergehenden Paragraphes sind die Umstände, welche die Strafbarkeit der Handlung bloß vermöge einer dem Thäter nach dessen persönlichen Verhältnissen obliegenden besonderen Pflicht bedingen, erhöhen oder erschweren, auch den übrigen Betheiligten zuzurechnen, in so ferne ihnen diese Umstände bei Verübung ihrer Handlung bekannt waren.

Treten Umstände der gedachten Art bei einem Theilnehmer ein, so sind dieselben zwar ihm, nicht aber den übrigen Betheiligten zur Last zu legen.

§ 22. Kann einem der mehreren an einem Verbrechen oder Vergehen Betheiligten die Handlung nur vermöge eines bei ihm persönlich eintretenden Umstandes nicht als strafbar zugerechnet werden, oder wird durch einen solchen Umstand dessen Strafbarkeit aufgehoben, gemindert oder gemildert, so kommt derselbe den übrigen Betheiligten nicht zugute.

Der leichteren Vergleichung halber seien hier die analogen Bestimmungen einiger neuesten Gesetze angeführt:

1. Norddeutsches Strafgesetz: § 47. Wenn Mehrere eine strafbare Handlung gemeinschaftlich ausführen, so wird Jeder als Thäter bestraft.

§ 48 Als Anstifter wird bestraft, wer einen Anderen zu der von demselben begangenen strafbaren Handlung durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohung, durch Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums oder durch andere Mittel vorsätzlich bestimmt hat.

Die Strafe des Anstifters ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich angestiftet hat.

§ 49. Als Gehilfe wird bestraft, wer dem Thäter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet hat.

Die Strafe des Gehilfen ist nach demjenigen Gesetze festzusetzen, welches auf die Handlung Anwendung findet, zu welcher er wissentlich Hilfe geleistet hat, jedoch nach den über die Bestrafung des Versuches aufgestellten Grundsätzen zu ermäßigen.

§ 50. Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen Desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind die besonderen Thatumstände dem Thäter oder demjenigen Theilnehmer (Mitthäter, Anstifter, Gehilfen) zuzurechnen, bei welchem sie vorliegen.

2. Züricher Gesetz: § 37. Wenn hinsichtlich der Verübung einer strafbaren Handlung mehrere Personen zusammengewirkt haben, so trifft die Urheber (Thäter und Anstifter) die volle Strafe des Verbrechens.

Digitized by Google

Die übrigen Theilnehmer am Verbrechen werden je nach dem Grade der Theilnahme mit einer geringeren Strafe belegt.

§ 38. Hat der Thäter bei Ausführung des Verbrechens einen Erfolg herbeigeführt, der mit einer schwereren Strafe bedroht ist als das Verbrechen, auf welches die Anstiftung gerichtet war, so wird dieser Erfolg dem Anstifter nicht zugerechnet.

Hat der Angestiftete das Verbrechen gar nicht oder nur ein geringeres verübt, so wird der Anstifter nach den Bestimmungen über Versuch bestraft.

§ 39. Die Theilnehmer, welche durch Rath oder That die Verübung des Verbrechens wissentlich erleichterten oder beförderten oder eine nach der That zu leistende Hilfe oder Unterstützung vorher zusagten (Gehilfen), werden nach dem Maße, in welchem sie zur Vollbringung des Verbrechens beigetragen haben, mit Strafe belegt (§ 37), bei deren Ausmessung der Richter unter das Minimum der für den Thäter festgesetzten Strafe hinabgehen sowie auch eine mildere Strafart wählen kann.

3. Hamburger Strafgesetz: Art. 38. Anstifter und Urheber. Wer dadurch ein Verbrechen veranlaßt hat, daß er einen Andern (Urheber) zur Begehung desselben vorsätzlich bestimmte, wird bestraft, als ob er die That selbst begangen hätte (Anstifter).

Art. 39. Dem Anstifter ist jedes zur Ausführung des Verbrechens angewandte Mittel und jeder eingetretene Erfolg zuzurechnen, ausgenommen, wenn dieselben den Umständen nach als nicht in seiner Absicht begriffen gewesen angenommen werden können.

Art. 40. Theilnehmer. Von Mehreren, welche ohne Uebereinkunft bei Ausführung einer verbrecherischen Handlung mitwirken, trifft jeden nur die durch seine eigene Thätigkeit verwirkte Strafe.

Art. 41. Wenn sich mehrere Personen zur Ausführung eines gemeinschaftlich bezweckten Verbrechens ausdrücklich oder stillschweigend verbunden haben, so ist von ihnen ein jeder, welcher auf irgend eine Weise vor oder bei oder nach der That mitgewirkt, oder durch seine Gegenwart bei der Ausführung sich zur Mitwirkung bereit gezeigt hat, als Theilnehmer dieses Verbrechens zu bestrafen.

Art. 42. Das jeden einzelnen Theilnehmer treffende Strafmaß wird, innerhalb der gesetzlichen Gränzen, nach dem Verhältniß seines Einflusses auf den verbrecherischen Entschluß und seiner Mitwirkung vor, bei oder nach der That selbst bestimmt.

Art. 43. Hat Jemand an einer Verbindung Theil genommen, aber weder vor, noch bei, noch nach der Ausführung des Verbrechens auf irgend eine Weise mitgewirkt, und ist er auch nicht bei derselben gegenwärtig gewesen, so ist er, wenn er nicht die verbrecherische Verbindung angestiftet hat, nur wegen nicht beendigten Versuchs zu strafen.

Art. 44. Beihilfe. Wer das vorsätzliche Verbrechen eines Andern wissentlich durch Rath oder That erleichtert oder befördert, ist als Gehilfe zu strafen.

Art. 45. Die Strafe des Gehilfen ist nach der dem Urheber gesetzlich angedrohten Strafe, jedoch in geringerem Maße, und zwar nach Verhältniß des Einflusses zu bestimmen, welchen die Beihilfe auf die Ausführung der That gehabt hat.

Die Strafe des Gehilfen darf zwei Drittheile der dem Urheber angedrohten Strafe nicht übersteigen. Trifft den Urheber Todesstrafe, so ist diese dabei der längsten Dauer der Zuchthausstrafe gleich zu rechnen.

Art. 49. Gemeinschaftliche Bestimmungen. Hat ein Mitschuldiger bei Ausführung der That eine bei der Anstiftung oder Hilfeleistung nicht beabsichtigte oder in der Uebereinkunft nicht begriffene strafbare Handlung verübt, so wird diese den übrigen Mitschuldigen nicht zugerechnet.

Art. 50. Insoweit sich die Größe der Strafe nach dem Werthe des Gegenstandes des Verbrechens oder nach dem angerichteten Schaden bestimmt, ist jedem Mitschuldigen dessen ganzer Betrag anzurechnen.

Digitized by Google

Art. 51. Die aus den persönlichen Verhältnissen eines Mitschuldigen sich ergebenden besonderen Eigenschaften der That, sowie die in dessen Person liegenden besonderen Zumessungs- oder Milderungsgründe sind für die übrigen Mitschuldigen ohne Einfluß, vielmehr ist deren Strafbarkeit lediglich nach den bei ihnen selbst in Betracht kommenden Gründen dieser Art zu beurtheilen.

Art. 52. Straffrei soll sein: 1. Jeder Mitschuldige, welcher zu einer Zeit, wo noch der Vollendung des Verbrechens vorgebeugt werden konnte, von diesem und seinen Theilnehmern der Behörde, bevor sie eingeschritten, Anzeige machte; 2. der Anstifter oder Theilnehmer, welcher von dem verbrecherischen Vorhaben zurücktrat, wenn die Ausführung desselben unterblieben ist; 3. der Theilnehmer, welcher den Uebrigen seinen Rücktritt erklärt, wenn er dieselben zugleich von der Ausführung abzuhalten mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln sich bemüht. Den Anstifter trifft in diesem Falle die Strafe des nicht beendigten Versuchs.

4. Belgisches Gesetz: Art. 66. Seront punis comme auteurs d'un crime ou d'un délit:

Ceux qui l'auront exécuté ou qui auront coopéré directement à son exécution;

Ceux qui, par un fait quelconque, auront prêté pour l'exécution une aide telle que, sans leur assistance, le crime ou le délit n'eût pu être commis;

Ceux qui, par dons, promesses, menaces, abus d'autorité ou de pouvoir, machinations, ou artifices coupables, auront directement provoqué à ce crime ou à ce délit;

Ceux qui, soit par des discours tenus dans des réunions ou dans des lieux publics, soit par des placards affichés soit par des écrits imprimés ou non et vendus ou distribués, auront provoqué directement à le commettre, sans préjudice des peines portées par la loi contre les auteurs de provocations à des crimes ou à des délits, même dans le cas où ces provocations n'ont pas été suivies d'effet.

Art. 67. Seront punis comme complices d'un crime ou d'un délit:

Ceux qui auront donné des instructions pour le commettre;

Ceux qui auront procuré des armes, des instruments, ou tout autre moyen qui a servi au crime ou au délit, sachant qu'ils devaient y servir;

Ceux qui, hors le cas prévu par le § 3 de l'art. 66, auront, avec connaissance, aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs du crime ou du délit dans les faits qui l'ont préparé ou facilité, ou dans ceux qui l'ont consommé.

Art. 69. Les complices d'un crime seront punis de la peine immédiatement inférieure à celle qu'ils encourraient s'ils étaient auteurs de ce crime, conformément aux art. 80 et 81 du présent Code.

La peine prononcée contre les complices d'un délit n'excédera par les deux tiers de celle qui leur serait appliquée s'ils étaient auteurs de ce délit.

5. Italienischer Entwurf: Art. 60, § 1. Urheber des Verbrechens sind Diejenigen, welche die dasselbe begründende Handlung unmittelbar ausführen.

§ 2. Als Urheber werden auch Jene angesehen, welche bei der das Verbrechen begründenden Handlung unmittelbar mitwirken.

Art. 61. Theilnehmer am Verbrechen (complici) sind: a) Jene, welche durch Befehl, Aufreizung ... vorsätzlich (dolosamente) Andere zur Ausführung des Verbrechens bestimmen; b) Jene, welche vorsätzlich Rath, Belehrung oder Anleitung zur Ausführung des Verbrechens ertheilen oder sich mit den Urhebern oder Theilnehmern über nach der That zu leistende Hilfe ... verständigen; c) Jene, welche wissentlich Waffen ... verschaffen oder liefern; d) Jene, welche wissentlich zu jenen Handlungen Beistand leisten, welche die Ausführung des Verbrechens vorbereiten oder erleichtern.

Art. 62. § 1. Die persönlichen Verhältnisse und Eigenschaften ..., welche die Strafe eines der Urheber oder Theilnehmer aufheben, vermindern oder erhöhen, haben für die Anderen keine Geltung (non si valutano).

Digitized by Google

§ 2. Dasselbe gilt auch von solchen persönlichen Eigenschaften, welche die Natur des Verbrechens ändern, wenn die Anderen im Augenblicke ihrer Thätigkeit oder Mitwirkung davon keine Kenntniß hatten.

Art. 63. § 1. Die materiellen erschwerenden Nebenumstände des Verbrechens, welche den Theilnehmern zur Zeit ꝛc. . . . . nicht bekannt, oder beim verabredeten Verbrechen nicht vorauszusehen waren, fallen nur den Urhebern zur Last.

§ 2. Dasselbe gilt von materiellen Nebenumständen, welche die Natur der strafbaren Handlung ändern oder selbstständige Verbrechen begründen.

Art. 64. § 1. Die Theilnehmer verfallen demselben Strafgrade, wie der Urheber.

§ 2. Diese Strafe kann bei den im Art. 61 litt. a erwähnten Theilnehmern um einen Grad vermindert werden, wenn der Urheber die That auch aus eigener Bewegung verübt hat.

§ 3. Bei den daselbst unter b, c und d erwähnten wird sie um 1—2 Grade vermindert, wenn das Verbrechen auch ohne deren Mitwirkung hätte begangen werden können.

Von den hier zu erörternden Fragen ist eine, die nach dem Maße der Strafe des Gehilfen, bereits im Vorstehenden behandelt worden. Daß der Entwurf den Anstifter dem Thäter gleichstellt, ist vollkommen zu billigen.

Außerdem nimmt unsere Aufmerksamkeit in Anspruch: die Begriffsbestimmung der zwei Arten der Theilnahme, die Entscheidung über das auf die Theilnehmer anzuwendende Strafgesetz und über jene Controversen, welche den Einfluß persönlicher Verhältnisse auf die Strafwürdigkeit betreffen.

I. Der Begriff der Anstiftung ist in unserem Entwurfe mit wünschenswerther Schärfe und Kürze gefaßt. Die Begriffsbestimmung verdient entschieden den Vorzug vor der des norddeutschen Gesetzes; denn letzteres leidet an einer Aufzählung, deren praktischer Werth schließlich mittelst der Worte: „durch andere Mittel" beseitigt wird; außerdem aber enthält es in den Worten: „durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrthums" eine Bestimmung, die leicht mißdeutet werden kann. Versetzt nämlich jemand einen Anderen in einen Irrthum, der ihn ein Verbrechen in seiner That nicht erkennen ließ, so ist er Thäter, nicht Anstifter; die Stelle kann sich daher nur auf Beibringung irriger Motive beziehen. Es war wohl nicht nöthig, den Commentatoren die Arbeit zu machen, dies darzulegen [16]).

Umgekehrt steht es bei der Gehilfenschaft, wo das norddeutsche Gesetz die Beispielsammlung des Preußischen St. G. gestrichen und die kurze Formel „durch Rath oder That wissentlich Hilfe geleistet" an die Stelle gesetzt hat, während unser Entwurf allerdings nur verschiedene Arten der Beihilfe aufzählt.

[16]) Schwarze, Handausgabe S. 72. Mit Berufung auf die bisherige Praxis, Hahn § 48, Anm. 68. Schütze, Lehrbuch des nordd. Strafrechts § 46 A. 9 (mit scharfem Tadel über die Beibehaltung der Exemplification überhaupt, das. Anm. 7).

Digitized by Google

Nicht ganz unbedenklich wäre es vielleicht auch, wenn die vorausgeleistete Zusage der später zu gewährenden Hilfe gestrichen würde, da unsere Praxis gewohnt ist, sie sogar unter einem besonderen Namen hervorgehoben zu sehen; freilich würde, wie in Norddeutschland [17]) die Fassung der Bestimmung über die nicht verabredete Begünstigung ausreichen, um jeden Zweifel zu beseitigen. Nicht nur überflüssig, sondern auch störend ist der Beisatz: „oder dabei mitzuwirken". Derartige Fälle kommen so selten vor, daß man sie ruhig der Doctrin und Praxis überlassen kann; regelt man sie aber, dann muß es erschöpfend geschehen. Hebt man nun eine intellectuelle Beihilfe zur Beihilfe hervor, wo bleibt dann die analoge Bestimmung für die Anstiftung zur Beihilfe, die ja praktisch wichtiger ist?

II. Daß die Theilnehmer in der Regel des Verbrechens des Thäters mitschuldig werden, bedarf kaum einer ausdrücklichen Erklärung; jedenfalls genügt dazu ein Wort; sei es bei der Definition (z. B.: Als Anstifter eines Verbrechens wird bestraft, wer den Thäter zur Begehung desselben vorsätzlich bestimmt hat), oder bei der Fixirung der Strafe. Die Fassung des § 20: „Haben sich — zu legen" ist aber nicht bloß ganz überflüssig, sondern auch sehr unglücklich. Nach der Randglosse ist hier nur von der Bestrafung der Theilnehmer die Rede. Es wäre also sehr leicht gewesen, die sonderbare Wendung zu vermeiden, welche, nachdem schon vorausgesetzt ist, daß „an einem Verbrechen" Mehrere theilgenommen, doch wieder als fraglich bezeichnet, welches Verbrechen ihnen zur Last falle. Es muß aber auch noch erwogen werden, daß, wenn sich an einem Verbrechen „mehrere Personen betheiligen", nicht immer bloß ein Thäter vorhanden sein muß daß ein Verhältniß der Miturheberhaft eintreten könne. Hielt man es nicht für nöthig, von dieser ausdrücklich zu sprechen, so war es jedenfalls geboten, eine Fassung zu vermeiden, welche im Falle der Miturheberschaft nicht als zutreffend erscheint. Dasjenige, was durch die Worte: „insoferne — handelt (§ 12)" gesagt werden sollte, scheint mir durch den Zusatz „vorsätzlich" bei der Definition der Anstiftung und Beihilfe im § 19 a und b ausreichend angedeutet zu sein; allenfalls könnte im § 19 b, oder bei Fixirung der Strafe des Gehilfen noch „wissentlich" eingefügt werden. Daß die Berufung auf § 12 gar keine Hilfe bei Lösung der auftauchenden Fragen biete, ist bereits dort bemerkt worden.

Die Regeln, welche § 20 aufstellen will, sind ferner viel zu hypothetisch gefaßt, und heben sich gegenseitig fast auf. Es handelt sich um Zweierlei:

---

[17]) Schwarze, Commentar S. 199.

Digitized by Google

Damit Theilnahme vorhanden sein könne, muß ein Verbrechen überhaupt verübt sein. Ein Verbrechen setzt immer einen Thäter voraus und zwar einen solchen, dem es in vollem Umfange zuzurechnen ist. Es hängt also die Behandlung der Theilnehmer nicht bloß von der „Handlung des Thäters" ab, sondern auch davon, daß die That diesem zuzurechnen sei; und insofern ist es unrichtig, wenn von der „hinsichtlich eines jeden Schuldigen abgesondert zu beurtheilenden Zurechnung" der That gesprochen wird. Es kann viemehr dem Theilnehmer nichts zugerechnet werden, was nicht dem Thäter ebenfalls zuzurechnen ist — denn die Schuld des ersteren ist eine accessorische. (Diese Bemerkung hat für den Entwurf eine viel größere Bedeutung als für unser bisheriges Recht, weil jener den Begriff des Mordes enger faßt, und die vorsätzliche Tödtung „in heftiger Gemüthsaufwallung" als Todtschlag bezeichnet und von der Todesstrafe ausnimmt. Wer also mit kalter Ueberlegung bei einem anderen jene Gemüthsaufwallung hervorruft, in welcher er den Vorsatz, zu tödten, faßt und ausführt, dem könnte man versucht sein, Mord zuzurechnen. Allein da er nur als Anstifter der Handlung des Thäters gestraft werden kann, so fällt auch ihm nur Todtschlag zur Last [18]).

Anderseits aber muß dem Theilnehmer auch „Schuld" zur Last fallen, schuldvolle Betheiligung an der Handlung des Thäters, und insofern der Dolus des Anstifters oder Gehilfen nicht so weit reichte, als der des Thäters, kann es daher vorkommen, daß Elemente der Handlung des letzteren jenem nicht zur Last fallen; so ist derjenige, der nur zu einem Diebstahle oder einer Körperverletzung beitragen wollte, für den Raub oder die absichtliche Tödtung nicht verantwortlich, die der Thäter beging, d. h. die über des Theilnehmers Vorhaben hinausgehenden Thatmomente können ihm nicht zur Last gelegt werden. Anders steht es aber wieder da, wo auch der Thäter für nicht beabsichtigte Folgen seiner Handlung verantwortlich gemacht werden kann (wie z. B. bei der tödtlichen Verletzung, und bei culposen Delicten).

---

[18]) Im französischen Rechte ist ein analoges Verhältniß streitig; dort ist bekanntlich Mord = Tödtung aus Vorbedacht. Der Cassationshof behandelt die Präméditation als Erschwerungsumstand, wofür allerdings die Fassung des Gesetzes spricht; da er aber, was später noch zu erwähnen, Erschwerungsumstände den Theilnehmern zurechnet, auch wenn sie keine Kenntniß davon hatten, straft er Denjenigen, der sich ohne Ueberlegung an der überlegten That des Mörders betheiligt, wegen Theilnahme am Morde. Die Motive zum belgischen Strafgesetze (Nypel's Législ. crim. de Belgique I, 1541) kommen zum entgegengesetzten Resultat, d. h. sie gestatten, den Anstifter mit der Strafe des Mordes zu belegen, wenngleich die That nur Todtschlag war.

Digitized by Google

Alle diese Fragen sind in unserer Praxis auf Grund eines Gesetzes, das keinen Versuch macht, sie ausdrücklich zu entscheiden, immer richtig gelöst worden. Will man trotzdem im neuen Gesetze sie ausdrücklich zur Entscheidung bringen, so würde sich etwa folgende Fassung empfehlen: „Anstifter und Gehilfen sind desselben Verbrechens oder Vergehens schuldig [19]), welches dem Thäter zur Last fällt. Für Thatumstände, welche ohne ihr Wissen und Wollen eintraten, trifft sie eine Strafe nur insofern, als auch der Thäter für die nicht beabsichtigten Folgen seiner Handlung verantwortlich ist".

Durch die Schlußworte dieses Formulirungsversuches wird eine Entscheidung gegeben, wo der Entwurf eigentlich nur eine Frage aufwirft. Diese Entscheidung dürfte auch in einer, übrigens viel bestrittenen Frage das Richtige treffen. Abs. 1 des § 20 scheint nur die Frage beantworten zu wollen, „welches Verbrechen den Theilnehmern zur Last falle". Allein es bleibt auch noch zu erörtern, in wie ferne sie auch für Erschwerungsumstände haften, welche *nicht* in persönlichen Verhältnissen bestehen; darauf ertheilt der Entwurf keine Antwort, sofern man sie nicht in der Heranziehung der „einzelnen Bestandtheile" der That sieht. Es ist nun namentlich im französisch-belgischen Recht streitig, ob sachliche Qualificationsgründe, von denen der Theilnehmer keine Kenntniß hatte, ihm angerechnet werden können. Der französische Cassationshof bejahte diese Frage constant; die Motive zum *belgischen* Entwurf [20]) nehmen diese Rechtsprechung gegen Angriffe der Literatur (Chauveau und Hélie, Boitard, Morin, Molènes) in Schutz, bringen aber nichts anderes vor als Behauptungen, wenn nicht etwa *das* ein Grund sein soll, daß der Fall selten vorkommen werde, wo die Regel wirklich anwendbar wäre, und — daß, wenn der Theilnehmer *beweisen* werde, daß er nichts gewußt habe, der Richter schon die Strafe herabsetzen werde [21]). Betrachtet

[19]) Eben so wie beim Versuch muß auch hier *diese* Formel gebraucht werden; läßt man sie fallen, dann ist es beinahe unvermeidlich, auf Fragen wie die über Anstiftung zur Anstiftung oder Beihilfe, Beihilfe zur Anstiftung u. s. w. ausdrücklich einzugehen. (Vgl. *Schwarze*, Comm. zum nordd. St. G. S. 192.) Ohne diese Formel ist man auch in Gefahr, daß Concurrenz von Anstiftung und Beihilfe angenommen wird.

[20]) *Nypels* Législation criminelle de la Belgique I. p. 133, 153.

[21]) „Il résulte de ces observations que la loi ne peut établir un principe qui, en realité, n'est applicable que dans un fort petit nombre de cas, et qui admet tant de restrictions qu'il forme une exception plutôt qu'une règle. D'ailleurs, le système contraire imposerait au ministère public l'obligation de prouver que chacun des codélinquants a connu non seulement la nature et le but de l'action à laquelle ils ont concouru, mais encore toutes les circonstances particulières du crime; preuve qui, le plus souvent, est impossible; tandis que dans le système

Digitized by Google

man die angeführten Beispiele, so sieht man freilich, daß es sich um sehr verschiedenartige Fälle handelt. Mit Recht wird gefragt, ob die Mutter, welche ihr Kind aussetzen ließ, die Verantwortung für die Folgen ablehnen könne? Hier handelt es sich eben um einen Fall, wo auch der Thäter für nicht geradezu beabsichtigte Folgen verantwortlich zu machen ist. Wie aber, wenn einer der Diebe ohne Wissen der anderen sich mit Waffen versehen hat u. dgl.? In diesen Fällen ist es ungerecht, die Theilnehmer verantwortlich zu machen. Der Fehler nicht sowohl des belgischen Gesetzes als der Motive ist, diese Unterscheidung zu übersehen.

III. Handelte es sich bisher überwiegend um die Fassung, so haben es die §§ 21 und 22 mit Gegenständen zu thun, bezüglich welcher in der Sache selbst die Ansichten weit auseinander gehen. Es handelt sich dabei um den Einfluß persönlicher Verhältnisse eines der Mitschuldigen (es wäre gut, diesen Ausdruck zur Bezeichnung des Inbegriffs der Thäter und Theilnehmer beizubehalten, — an dem Verbrechen „betheiligt" ist auch der Beschädigte und der Begünstiger) auf die Behandlung der Anderen.

Vielleicht trägt es zur Klärung der Sache bei, wenn wir einen anderen Eintheilungsgrund wählen als der Entwurf:

1. Wirken persönliche Verhältnisse eines Thäters auf Mitthäter, Anstifter und Gehilfen zurück?

Diese Frage ist unbedingt zu bejahen, sofern es sich um positive Eigenschaften handelt, welche die Existenz des Verbrechens und zwar dieses bestimmten Verbrechens bedingen [22]). Sie ist auch im Entwurf im § 20 bejaht, und die dabei nicht berührte Frage, ob eine Miturheberschaft dann denkbar ist, wenn die Existenz des Verbrechens durch persönliche Verhältnisse bedingt ist, die nicht bei allen Thätern eintreffen [23]), braucht in einem Gesetze nicht entschieden zu werden.

---

adopté par la commission, c'est à l'accusé à justifier son ignorance des faits qui ont aggravé le crime, lorsque cette justification est admissible; et dans ce cas le juge réduira la peine".

[22]) Dabei meine ich nur das Delict in seiner begrifflichen Qualität, nicht aber jene Abstufungen desselben Delictes, die das Gesetz durch die Bezeichnung „Verbrechen und Vergehen" auseinanderhält; denn hier handelt es sich in Wahrheit nur um Erhöhung und Verminderung der Strafbarkeit desselben Delictes; hier der willkürlichen Abgrenzung sachliche Bedeutung einräumen, hieße allerdings der „Schablone" verfallen.

[23]) Glaser, Beitrag zur Lehre von der Miturheberschaft, ges. kleine Schriften I. S. 159 ff.

Digitized by Google

Wie steht es nun aber dann, wenn dem Thäter „die Handlung nur vermöge eines bei ihm persönlich eintretenden Umstandes nicht als strafbar zugerechnet werden" kann? Nach § 22 soll dieser Umstand „den übrigen Betheiligten" nicht zustattenkommen. Dies ist aber in dieser Allgemeinheit nicht richtig und steht mit § 20 in entschiedenem Widerspruch. Wenn dem Thäter kein Dolus zur Last fällt, wenn er insbesondere nicht zurechnungsfähig war, sich im Irrthum über Thatsachen befand, in Nothwehr oder Nothstand handelte: dann entfällt jedes Verbrechen, als dessen Anstifter oder Gehilfen Andere verurtheilt werden könnten. Sie sind dann entweder straflos oder eines selbstständigen Verbrechens schuldig, wie z. B. wenn man den Irrthum des Thäters wissentlich hervorrief, oder ihn durch Drohungen, welche die Freiheit der Selbstbestimmung aufheben, zur That zwang. Soll also das im § 22 unterschiedslos Gesagte überhaupt auf den Thäter Anwendung finden, so blieben in der That etwa folgende Fälle übrig: a) Der Thäter ist noch unmündig, und daher nach § 17 der Anwendung des Strafgesetzes entrückt; b) Rücktritt des Thäters vom Versuche; c) Straflosigkeit des meineidigen oder falschen Zeugen, welcher gegen sich selbst hätte aussagen müssen, oder das Recht gehabt hätte, sich des Zeugnisses zu entschlagen (§ 147); d) Diebstähle und Unterschlagungen in der Familie, soferne keine Anklage erhoben wird (§ 234, Abs. 2, § 240 letzter Abs.); e) Begünstigung eines verwandten Verbrechers (§ 258 letzter Abs.); f) Nichtverhinderung eines Verbrechens aus Rücksicht auf nahe Angehörige (§ 256). Bei manchen dieser Fälle wird man sich eine Theilnahme Anderer nur schwer vorstellen; bei einigen wäre die Bestrafung des Theilnehmers ungeachtet der Straflosigkeit des Thäters eine große Härte; nur der unter a) erwähnte Fall würde eine Ausnahme machen; bei allen aber bleibt es unlogisch, eine Theilnahme anzunehmen, wo keine Hauptschuld vorliegt, und eben darum wird der Ausleger in solchen Fällen immer zwischen § 20 und § 22 hin und her schwanken. — War es wirklich beabsichtigt, einen oder den anderen Fall zu treffen (der einzige bei dem es gerechtfertigt wäre, scheint mir die Verleitung von Unmündigen), so wäre eine Specialentscheidung zu fällen.

Die Strafaufhebungsgründe sind in der That individueller Natur; und kommen den Theilnehmern nicht zu statten, obgleich sie beim Thäter eintreten [24]).

---

[24]) Beim Ersatz des durch Diebstahl u. s. w. zugefügten Schadens wird sich die Praxis durch einige Controversen zu winden haben; wie steht es für die Theilnehmer, wenn der Beschädigte dem Thäter gegenüber auf den Ersatz Verzicht geleistet hat? (§ 83 lit. c.)

Digitized by Google

Umstände, welche die Strafbarkeit bloß vermöge einer persönlichen Eigenschaft des Thäters erhöhen, sollen auch den Theilnehmern zur Last fallen, soferne sie ihnen bekannt waren, solche, die sie mindern oder mildern, berühren sie dagegen nicht. Das scheint mir nicht richtig zu sein. Meine Ansicht war immer die, daß unterschieden werden müsse, ob das persönliche Verhältniß des Thäters objective Bedeutung habe, oder nur wegen der dadurch begründeten Verletzung besonderer Pflichten in Betracht komme, beziehungsweise ob dem Thäter eine persönliche Entschuldigung zu statten komme, die an der objectiven Bedeutung der That nichts ändert. So z. B. sehe ich im Dienstbotendiebstahle nicht bloß die Verletzung besonderer Pflichten, sondern ein objectiv gefährlicheres Delict, im Familiendiebstahle nicht bloß eine persönliche Entschuldigung, sondern einen wegen des obwaltenden Verhältnisses objectiv minder bedeutenden Diebstahl. Dagegen bin ich der entgegengesetzten Ansicht beim Rückfall in den Diebstahl, beim Vatermord einerseits, bei Kindesmord andererseits.

Hievon ganz absehen und einfach aussprechen, daß die Theilnehmer jederzeit der schlechteren Hand folgen (von den Miturhebern spricht der Entwurf auch hier nicht), scheint mir übertriebene Härte. Will man sich nun aber auf Unterscheidungen der oben gedachten Art nicht einlassen, und ich bin der Letzte, in Abrede zu stellen, daß sie zu fein seien, um in einem Gesetze formulirt zu werden, will man also „durchgreifen", dann muß man zu dem einfacheren Satze seine Zuflucht nehmen, der am schärfsten und klarsten im belgischen Gesetze ausgesprochen ist: Der Theilnehmer wird mit der Strafe der Theilnahme an jenem Verbrechensgrade belegt, der ihm zur Last fiele, wenn er der Thäter wäre. Damit stimmt auch § 50 des Norddeutschen St. G. sachlich überein.

2. Persönliche Verhältnisse der Theilnehmer sollen weder auf den Thäter, noch auf die anderen Theilnehmer einwirken. Dem entspricht auch der Entwurf.

V. Zum VI. Titel: Von der Strafbemessung bei dem Zusammentreffen strafbarer Handlungen.

Daß Derjenige, welchem eine Mehrheit strafbarer Handlungen zur Last fällt, eine strengere Bestrafung verdiene, als Derjenige, welcher nur eine begangen hat, ist eben so unbestritten, als andererseits, daß es oft unmöglich, jedenfalls aber eine übertriebene Härte wäre, die Strafe jedes einzelnen Verbrechens zu bemessen, und die so gewonnenen einzelnen Ansätze lediglich zu addiren; es kann heutzutage weder das reine Absorptions-Princip, noch die einfache Anwen-

Digitized by Google

dung des Grundsatzes: quot delicta tot poenæ [1]) in Frage kommen. Die Frage ist eben nur so zu fassen: ist bei Voranstellung des einen oder des anderen Princips leichter zu einem befriedigenden Resultate zu gelangen? Wer unsere österreichische Praxis mit einiger Sorgfalt beobachtet hat, wird kaum behaupten können, daß das gemilderte (oder vielmehr verschärfte) Absorptionsprincip unseres bisherigen Rechtes als ein Hinderniß empfunden worden wäre, den auftauchenden Concurrenzfällen in vollem Umfange gerecht zu werden, während es im Uebrigen in die Augen springt, daß das durch § 34 St. G. von 1852 vorgezeichnete System der Anwendung der strengsten Strafbestimmung unter „Bedachtnahme" auf die anderen Delicte manche juristische Subtilitäten bedeutungslos machte, die oft mehr auf zufälligen Verschiebungen der Gesetzesparagraphe, als auf wesentlichen Modificationen der Sachlage beruhen. Leider gestatten die (übrigens auch schon seit langer Zeit versiegten) statistischen Uebersichten keinen ziffermäßigen Nachweis der Thatsache, daß unsere Richter fast nie in die Lage kommen, von dem gesetzlichen Maximum Gebrauch zu machen, und daß selbst der Mittelpunkt zwischen Minimum und Maximum äußerst selten überschritten wird, wenn nicht Concurrenz mehrerer Delicte vorliegt. Es hat dies seinen Grund zum Theil auch in unserem System der außerordentlichen Milderung, welches der Ansicht einen gewissen Halt gibt, es sei dem Verurtheilten schon eine ziemlich strenge Behandlung zu Theil geworden, wenn auf das Minimum der ordentlichen Strafe erkannt wird.

Der entgegengesetzte Vorgang führt dahin, daß nach künstlichen Regeln gesucht werden muß, welche nur dazu dienen, den Strafverfügungen das Gepräge von Rechenexempeln zu geben; mit Recht bemerkt Hocheder [2]), „daß solche casuistische Berechnungen hinsichtlich der Addirung der einzelnen Strafen etwas sehr Mißliches haben und mitunter zu ganz unpassenden Resultaten führen müssen". — Aus diesen Gründen hat man in Baiern im Wesentlichen das System unseres Gesetzes angenommen und nur einerseits die Bedachtnahme auf die anderen Delicte nicht ausdrücklich vorgeschrieben, andererseits Cumulirung von Geldstrafen mit geringfügigen Freiheitsstrafen gestattet.

In Preußen hatte man 1851 für die ideale Concurrenz das reine Absorptionsprincip, für die reale das schroffe Cumulationsprincip, wenn

[1]) Nur bei geringfügigen, mit Geldbußen bedrohten Delicten gestatten manche Gesetze die einfache Cumulation, insbesondere da, wo der aus wiederholter Uebertretung einer Vorschrift zu ziehende Gewinn unbedingt größer wäre, als das Maximum der Strafe einer einmaligen Uebertretung.

[2]) Das Strafgesetzbuch für das Königr. Baiern. I. S. 415.

Digitized by Google

auch nicht in der Weise eingeführt, daß das Gesetz eine förmliche Nebeneinanderstellung der verwirkten Strafen angeordnet hätte; vielmehr sollten sie vereinigt verhängt werden und zwar mittels Umrechnung auf die schwerste Strafart. (§§ 56, 57.) Allein schon nach zwei Jahren (16. März 1853) mußte eine Zusatzbestimmung aufgestellt werden, welche in verschämter Weise das gemäßigte Absorptionsprincip herstellte, indem gestattet ward, daß die Dauer der vereinigten Freiheitsstrafen „bis auf das Maß der für das schwerste Verbrechen oder Vergehen bestimmten Freiheitsstrafe herabgesetzt werde", was die Praxis so versteht, daß der Richter befugt sei, „statt des die Regel bildenden Summirens aller durch die Einzelnhandlungen verwirkten Freiheitsstrafen, diese Strafe nach dem auf den schwersten der vorliegenden Straffälle anwendbaren Strafgesetze abzumessen, daß also der Richter in der Bestimmung des Strafmaßes nicht weiter beschränkt ist, als daß er nicht unter das niedrigste Maß des hienach anzuwendenden Gesetzes hinabgehen darf" [3]). Das nordd. Strafgesetz formulirt das nun bestimmter, indem es sagt, es sei „gegen Denjenigen, welcher durch selbstständige Handlungen mehrere Verbrechen oder Vergehen, oder dasselbe Verbrechen mehrmals begangen und dadurch mehrere zeitige Freiheitsstrafen verwirkt hat, auf eine Gesammtstrafe zu erkennen, welche in einer Erhöhung der verwirkten schwersten Strafe besteht"; „das Maß der Gesammtstrafe darf den Betrag der verwirkten Einzelstrafen nicht erreichen und 15jähriges Zuchthaus, 10jähriges Gefängniß oder 15jährige Festungshaft nicht übersteigen" (§ 74).

Während das französische Recht bei Verbrechen und Vergehen das reine Absorptionsprincip aufzustellen schien (die Praxis hat das Gesetz aber so aufgefaßt, daß mehrfache Bestrafung zulässig sei, sofern nur die Gesammtstrafe nicht das Maximum „der schwersten Strafe" überschreite), hat das belgische Gesetz folgendes System angenommen: Bei Concurrenz von Uebertretungen reine Cumulation; bei Concurrenz von Vergehen Cumulation bis zur Verdoppelung des Maximum „der schwersten Strafe". Bei Concurrenz eines Verbrechens mit Vergehen reine Absorption (la peine du crime sera seule prononcée). Bei Concurrenz mehrerer Verbrechen Absorption unter Gestattung der Ueberschreitung des Maximum um 5 Jahre. (Art. 58—63).

Am genauesten ist auch hier der italienische Entwurf. Bei der Concurrenz gleichartiger zeitiger Freiheitsstrafen bemißt der Richter zunächst jede ein-

[3]) Oppenhoff, preuß. St. G. § 56, Anm. 18.

Digitized by Google

eine und wendet dann die der Dauer nach schwerste an, erhöht um wenigstens ein Viertel, höchstens ein Drittel des Gesammtbetrages der anderen Strafen, wobei aber gewisse Maximalgrenzen nicht überschritten werden dürfen. Treffen ungleichartige Freiheitsstrafen zusammen, so wird die der Art nach schwerste in gleicher Weise als Basis angenommen. (Art. 73, 74.)

Der Referentenentwurf unseres Gesetzes war principiell zum Cumulationsprincip übergetreten; eine Zusammenrechnung zu einer Gesammtstrafe sollte nur bei gleichartigen Strafen stattfinden, wobei die aus der Anhäufung sich ergebende größere Härte durch angemessene Kürzung der Gesammtstrafe beseitigt, übrigens aber das zulässige Höchstmaß der Strafart nicht überschritten werden sollte (§ 89). Zwischen idealer und realer Concurrenz ward dabei nicht unterschieden, und ist kaum zu bezweifeln, daß die Bestimmungen auch auf Wiederholungen desselben Verbrechens anzuwenden waren.

Die Regierungsvorlage nahm, wie die Motive es bezeichnen, „ein beschränktes und gemildertes Cumulationssystem an"; die Beschränkung und Milderung bestand aber darin, daß das gesetzliche Maximum der Strafe des schwersten Delictes nicht überschritten werden durfte. Auf dieses System war auch der Ausschuß des Abgeordnetenhauses eingegangen; nur hatte er an die Spitze der Erschwerungsumstände den Fall gesetzt, daß „durch eine und dieselbe That die nämliche strafgesetzliche Bestimmung mehrmals verletzt wurde" (§ 68 a), und zwar, wie es im Ausschußberichte heißt: „weil hiedurch zugleich der mögliche Zweifel, ob durch eine derart erfolgte Verletzung ein Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen durch Wiederholung anzunehmen sei, vollkommen behoben erscheint".

Hierüber bemerken nun die Motive zu den von der Regierung selbst eingebrachten Abänderungsanträgen Folgendes:

„Es wurde dem Ausschußentwurfe von vielen Seiten der Vorwurf gemacht, daß er in Ansehung der Frage der Concurrenz in ein System der Ueberkünstelung gerathen sei, ohne daß hiedurch irgend ein sichtbarer Erfolg zur Verwirklichung der strengsten Gerechtigkeit erzielt würde. Der Richter wurde angewiesen, auch dann Concurrenz als vorhanden anzunehmen, wenn durch eine Handlung verschiedene Strafgesetze verletzt wurden.

Er hatte sohin die Strafe für dieselbe Handlung mehrfach nach jedem der verletzten Gesetze zu bestimmen und sohin zusammenzurechnen. Da er aber sohin bei der Bestimmung der Gesammtstrafe doch das Maximum der schwersten Strafe nicht übersteigen durfte, und da er überhaupt die Gesammtstrafe wieder kürzer bestimmen konnte und sollte, als die arithmetische Berechnung ergab, so

Digitized by Google

löste sich der ganze künstliche Bau wieder auf, und es erschien wieder das richterliche Ermessen als das einzig maßgebende. Ganz dasselbe Resultat wird erzielt, auf viel einfacherem Wege, wenn mann es dem Richter überläßt, die Mehrzahl der verletzten Pflichten als Erschwerungsumstand nach den allgemeinen Regeln in Anrechnung zu bringen. In einer Beziehung führt sogar dieser Vorgang des Ausschußentwurfes zu einem widersinnigen Resultate. Wenn durch eine und dieselbe Handlung ein Gesetz verletzt wird, welches Zuchthaus androht und zugleich ein anderes Gesetz, welches Gefängniß ausspricht, so müßte hiernach neben Zuchthaus ein gewisser Straftheil Gefängniß ausgesprochen werden. Es springt aber in die Augen, daß dieselbe niedrige Gesinnung, welche wegen Verletzung des ersten Gesetzes die Anwendung entehrender Strafe rechtfertigt, auch der Verletzung des zweiten Gesetzes, welches nicht entehrende Strafe enthält, zu Grunde liegt, und doch sollte in dieser Beziehung auf Gefängniß erkannt werden?

Es schien daher dringend geboten, eine einfachere Lösung der Concurrenzfrage zu unternehmen. Man ging dabei von dem Gedanken aus, daß das Gesetz sich mit der Lösung der sich ergebenden subtilen Einzelfragen nicht befassen sollte, sondern daß dasselbe der gewissenhaften Untersuchung und scharfen Auffassung des Richters zu vertrauen, demselben daher nur einige Hauptregeln an die Hand zu geben habe. Weiters war eine praktische Erwägung für die Entwicklung der Anträge maßgebend. Anerkennend den Satz: „man bestrafe den Verbrecher und nicht das Verbrechen", muß man doch zugeben, daß es für die öffentliche Sicherheit gefährlich sei und das Rechtsgefühl verletze, wenn Jemand nach Verwirkung der schwersten Strafe eine ganze Reihe minder oder gleich strafbarer Uebelthaten begehen könnte, ohne daß er deswegen mit schwererer Strafe belegt werden könnte und daß er überhaupt in einem solchen Falle wegen anderer concurrirender strafbarer Handlungen zu einer Strafe nicht gezogen werden könnte.

Diese letztere Betrachtung drang dazu, dem Richter im Falle der Concurrenz die Ueberschreitung des Maximums der schwersten der verwirkten Strafen zu gestatten. Allein das Bedürfniß hiernach erstreckt sich eben nur so weit, als das Zusammentreffen mehrerer Handlungen in Frage steht. Die Annahme eines Concurrenzfalles mit seiner praktischen Consequenz der beschränkten Cumulation der Strafen ist durch das praktische Bedürfniß nicht mehr geboten, wenn eine einzige Handlung den Thatbestand mehrerer Delicte in sich enthält.

Hieraus ergeben sich die Sätze, welche die Anlage vertritt. Hat Jemand durch mehrere Handlungen das Strafgesetz verletzt, so ist er mehrerer Verbrechen oder Vergehen schuldig, und es findet auf ihn die Cumulation der Strafen Anwendung.

Digitized by Google

Eine Ausnahme findet — übereinstimmend mit dem Herkommen in der österreichischen Gesetzgebung — nur in Ansehung der Vermögensverletzungen statt; eine Milderung wird zugelassen in Berücksichtigung dessen, daß die unmittelbare Aufeinanderfolge mehrerer Freiheitsstrafen, die Empfindlichkeit jeder einzelnen derselben erhöht (§ 71 Al. 1 § 72 fg. der Anlage).

Hat aber Jemand durch eine Handlung dasselbe Strafgesetz mehrfach oder verschiedene Strafgesetze gleichzeitig verletzt, so wird er nach dem strengsten der verletzten Strafgesetze mit Berücksichtigung des Erschwerungsumstandes der mehrfachen Rechtsverletzung zu bestrafen sein (§ 71 Abs. 2 und § 64 lit. g. der Anlage).

Es wird hiebei nicht verkannt, daß es manchmal Schwierigkeiten machen wird, zu entscheiden: ob eine Handlung oder mehrere Handlungen gesetzt wurden, z. B. es liege Gewaltthätigkeit gegen die Obrigkeit mit schwerer Verletzung, listige Freiheitsentziehung mit Meineid vor. In beiden diesen Fällen scheint aber das Gesetz die Lösung der Frage leicht an die Hand zu geben. In beiden Fällen enthält die Thätigkeit des Schuldigen mehr, als zu dem Thatbestande des einen Verbrechens erforderlich ist; es liegen daher mehrere Handlungen — wenn auch in einem Zuge vollbracht — und hiemit der Fall der Concurrenz vor. Es ist dies jener Punkt, welcher der richterlichen Auffassung überlassen bleiben muß, und es scheint ein Vortheil zu sein, wenn die Lösung der ganzen Frage eben auf einen Punkt gestellt wird".

Der Schwerpunkt dieser Vorschläge liegt darin, daß das Cumulationsprincip auf den Fall der idealen Concurrenz keine Anwendung finden, andererseits aber dadurch zur praktischen Geltung gebracht werden sollte, daß dem Gerichte gestattet ward, das höchste Maß der auf die schwerste der zusammentreffenden Handlungen gesetzten Strafen um die Hälfte zu überschreiten.

Auf diese Vorschläge ging der Ausschuß des Abgeordnetenhauses in soweit ein, als es sich um die ideale Concurrenz handelt. Bezüglich der Wiederholung desselben Verbrechens blieb es bei den früheren Beschlüssen; ideale Concurrenz und Wiederholung sind daher in der Regel nur als Erschwerungsumstände zu berücksichtigen. Nur bei wiederholten Diebstählen, Unterschlagungen, Betrügereien Sachbeschädigungen und Hehlereien bewirkt die Beibehaltung der bisher vorgeschriebenen Zusammenrechnung der Beträge eine sehr empfindliche Strafverschärfung. In Bezug auf die reale Concurrenz entfernte sich dagegen der Ausschuß von seinem früheren Beschlusse weit mehr, als die Regierungsanträge ihm zugemuthet hatten. Während nämlich das Maximum der schwersten Strafe nach dem früheren

Digitized by Google

Beschlusse gar nicht, nach den Anträgen der Regierung höchstens um die Hälfte überschritten werden konnte, findet jetzt diese Ueberschreitung ihre Grenze nur in dem höchsten der betreffenden Strafe überhaupt bestimmten Maße. Die so gefaßten Beschlüsse lauten:

§ 71. Hat sich Jemand mehrerer strafbarer Handlungen, welche Gegenstand der nämlichen Aburtheilung sind, schuldig gemacht, so ist außer den Fällen des § 76 die Strafe für jede einzelne der zusammentreffenden Handlungen nach Maßgabe der §§ 72 – 75 insbesondere zu bemessen.

Wurden durch eine und dieselbe Handlung verschiedene Bestimmungen des Strafgesetzes verletzt, so ist der Strafbemessung jene Bestimmung des Strafgesetzes zu Grunde zu legen, welche die schwerere Strafe androht.

§ 72. In soweit die nach Vorschrift des § 71, Absatz 1 festgestellten Strafen gleichartig sind, müssen sie in eine Gesammtstrafe zusammengezogen werden.

Hiebei ist jedoch auf die aus der Anhäufung mehrerer Strafen zu einer Gesammtstrafe sich ergebende größere Empfindlichkeit derselben Rücksicht zu nehmen, daher auf eine entsprechende Herabsetzung der Gesammtstrafe zu erkennen

Das im § 41 festgesetzte höchste Maß der Freiheitsstrafe darf dabei niemals überschritten werden.

§ 73. Sind die zu verhängenden Strafen § 71, Abs. 1 ungleichartig, so ist jede derselben abgesondert zu bemessen Bei ungleichartigen Freiheitsstrafen ist jedoch, wenn Zuchthaus- mit Arreststrafe oder die Strafe des Gefängnisses mit jener der Einschließung zusammenfällt, auch die Arreststrafe in Zuchthaus und die Einschließung in Gefängnißstrafe und zwar in dem Verhältnisse zu umwandeln, daß für je zwei Tage der genannten Vergehensstrafen ein Tag der entsprechenden Verbrechensstrafe auszusprechen ist.

Bei der sofort zu bemessenden Gesammtstrafe ist wieder die Vorschrift des vorigen Paragraphen zu beobachten.

Ist für die verschiedenen strafbaren Handlungen nebst der Zuchthaus- oder Arreststrafe auch auf Gefängniß oder Einschließung zu erkennen, so sind die letzteren zwei Strafen abgesondert von den ersteren, und erst nach Abbüßung der Zuchthaus- oder Arreststrafe, jedoch in unmittelbarer Aufeinanderfolge auf dieselbe in Vollzug zu setzen. — Uebrigens ist auch in diesem Falle nach Maßgabe der im § 72 vorgeschriebenen Rücksicht eine entsprechende Herabsetzung der verschiedenen zuerkannten Freiheitsstrafen vorzunehmen, und es darf die Dauer aller dieser Strafen niemals das ebenda bezeichnete Höchstausmaß überschreiten. Die im § 56 vorhergesehene Frist beginnt bei einem solchen Zusammentreffen verschiedenartiger Freiheitsstrafen schon mit dem Ende der Strafzeit der Zuchthaus- oder Arreststrafe.

§ 74. Ist endlich im Gesetze auch nur gegen eine der zusammentreffenden strafbaren Handlungen die Todesstrafe oder eine lebenslange Freiheitsstrafe verhängt, so hat das Gericht auf die für die übrigen strafbaren Handlungen angedrohten Strafen nur in so ferne Bedacht zu nehmen, als es zugleich auf eine Abänderung der Todes- oder lebenslangen Freiheitsstrafe in eine zeitliche Freiheitsstrafe anzutragen oder zu erkennen findet.

Hiebei ist aber die letztere niemals über zwanzig Jahre zu bemessen.

§ 75. Auf die in den §§ 47—49 bestimmten Nebenstrafen ist beim Zusammentreffen mehrerer strafbarer Handlungen in dem Strafurtheile selbst dann zu erkennen, wenn und in soweit das Gericht auch nur wegen einer derselben eine solche anzuwenden findet.

§ 76. Mehrere noch nicht bestrafte Diebstähle desselben Schuldigen finden durch Zusammenrechnung der Beträge oder Werthe des Gestohlenen oder desjenigen, das zu stehlen versucht wurde, als eine Gesammtthat zu behandeln.

Diese Zusammenrechnung muß sowohl, in so fern die Eignung der Gesammtthat zu einem Verbrechen in Frage steht, als in so fern es sich um die Anwendung

Digitized by Google

eines höheren Strafsatzes auf dieselbe handelt, geschehen, und es macht keinen Unterschied, ob die verschiedenen Diebstähle unter einen oder unter mehrere Paragraphe, unter den nämlichen Absatz oder unter verschiedene Absätze eines Paragraphen fallen.

Es kommt daher diejenige Vorschrift des Gesetzes, zufolge welcher die Eignung eines Diebstahls zum Verbrechen zum Theile von einem bestimmten Betrage oder Werthe des Gestohlenen und zum Theile außerdem von dem Eintreffen eines anderen Umstandes abhängt, auch dann in Anwendung, wenn sich jener Betrag oder Werth nur durch Zusammenrechnung dessen, was bei mehreren Diebstählen gestohlen oder zu stehlen versucht wurde, ergibt und diese Diebstähle unter verschiedene Absätze jener Gesetzesvorschrift fallen.

In gleicher Weise wie bei dem Zusammentreffen von Diebstählen ist vorzugehen, wenn mehrere noch nicht bestrafte Unterschlagungen, Betrügereien, vorsätzliche Sachbeschädigungen oder Hehlereien desselben Schuldigen zur Beurtheilung vorliegen.

Die Bedenken, welche ich gegen diese Fassung des Entwurfes habe, beziehen sich theils auf die verschiedenartige Behandlung der hieher gehörigen Fälle, theils auf die Art, wie diese Behandlung geregelt ist.

Der Entwurf beschränkt, wie man sieht, das fast ungemilderte Cumulationsprincip dadurch, daß er von der Herrschaft desselben sowohl die ideale Concurrenz als auch die Wiederholung ausnimmt.

Nun läßt sich allerdings nicht verkennen, daß sich gegen die Anwendung des Cumulationsprincips auf die ideale Concurrenz das natürliche Gefühl noch etwas lebhafter sträubt, als gegen dessen Anwendung auf die reale Concurrenz. Der Hauptgrund dafür liegt darin, daß die ideale Concurrenz sehr häufig lediglich das Erzeugniß unserer zu mancher Künstelei gezwungenen Gesetze ist. Vergleicht man die verschiedenen Strafgesetze, so sieht man bald, daß gar manche Complication von Thatsachen nach dem einen Gesetz nur ein Delict, nach dem anderen eine ideale Concurrenz begründet und daß weder der eine noch der andere Gesetzgeber mit Bewußtsein auf dieses Resultat hingewirkt habe, dasselbe somit — ein zufälliges sei. Sehr häufig wird daher die größere Strafwürdigkeit, welche die ideale Concurrenz begründet, dem Thäter gar nicht zum Bewußtsein kommen. Man hat deßhalb instinctartig in Ländern, wo das Cumulationsprincip galt, die Anwendung desselben auf die ideale Concurrenz vermieden. So sagt Goltdammer[1]): Die preußische Praxis habe die Regeln über Concurrenz niemals auf die ideelle angewendet, die letztere jedoch als Grund einer besonderen Schärfung angesehen. Das neue Gesetz wollte nun „dieser in ihrem Grundsatz als richtig anerkannten Praxis ihren Ausdruck geben", d. h. man wollte vom bisherigen Recht

[1]) Materialien zum Strafgesetzbuche I. 447, 448.

Digitized by Google

nicht ohne dringende Nothwendigkeit abgehen, zumal man 1851 noch das strenge Cumulationsprincip aufrecht hielt. Die Gründe, welche dafür nachträglich beigebracht wurden [5]), sind eben nur dem schroffen Cumulationsprincip gegenüber

---

[5]) Vgl. Berner Grundsätze der preuß. Strafrechtes S. 123—125. Es heißt dort:

„Gewisse Strafen lassen sich nicht häufen. Die härteste lebenslängliche Freiheitsstrafe kann nicht mit anderen Freiheitsstrafen gehäuft werden. Die Todesstrafe läßt wenigstens dann keine Häufung mit anderen Strafen zu, wenn man von dem Grundsatze ausgeht, daß die schwerste Strafe zuerst zu vollziehen sei. In solchen Fällen ist es eine äußere Nothwendigkeit, daß man die geringere Strafe von der schwereren aufzehren lasse — daß man den Satz aufstelle: Poena major absorbet minorem.

Diesen Satz hat man zu einer durchgreifenden Regel für alle Fälle materiellen Zusammentreffens machen wollen. Man hat ihn auf eine innere Nothwendigkeit zurückzuführen gesucht und für materiell zusammentreffende Verbrechen das sogenannte Absorptionsprincip aufgestellt. Verleitet wurde man hiezu theils durch jene Fälle, wo die Absorption auf äußerer Nothwendigkeit ruht, theils durch die Analogie des für das ideelle Zusammentreffen geltenden Grundsatzes der Strafausmessung.

Hiergegen hat man sich aber zu allen Zeiten auf das Römische Recht berufen, das wenigstens für das materielle Zusammentreffen von Delicta privata der Absorptionstheorie vollständig entgegengesetzt ist.

Auch ist es klar, daß das Absorptionsprincip für das materielle Zusammentreffen, d. h. für den Fall verschiedener selbstständiger verbrecherischer Handlungen, weder gerecht, noch zweckmäßig ist. Es ist nicht gerecht, den Verbrecher wegen seiner geringeren Verbrechen straflos zu lassen. Es ist nicht zweckmäßig, dem Verbrecher, der ein schweres Verbrechen begangen hat, bis zu seiner Aburtheilung die Straflosigkeit aller noch zu begehenden geringeren Verbrechen zuzusichern. Eine bloße Erhöhung der Strafe innerhalb des Maximum und Minimum der Strafe des schwersten Verbrechens reicht nicht aus. Für das bloß ideelle Zusammentreffen kann man allerdings geltend machen, daß derjenige, der einmal in der Begehung einer verbrecherischen Handlung begriffen ist, nicht leicht die Berechnung anstellen werde, daß ein ideelles Zusammentreffen von Verbrechen die Strafbarkeit seiner Handlung nicht wesentlich steigere und daß er sich deßhalb eine Richtung seiner Handlung auf ein solches Zusammentreffen erlauben dürfe. So rechnet in der That derjenige nicht mehr, der sich einmal zu einem Verbrechen entschlossen hat; er würde vielmehr wahrscheinlich das Verbrechen mit allen Momenten ideellen Zusammentreffens unterlassen, wenn er gewiß wäre, daß ihn dafür auch nur die Strafe des einen Verbrechens ereilen werde. Für das materielle Zusammentreffen kann man aber nichts der Art geltend machen. Hier würde man durch das Absorptionsprincip dem Verbrecher, der ein schweres Verbrechen bereits hinter sich hat, einen brauchbaren und wahrlich sehr gefährlichen Freipaß zur Begehung neuer geringerer Verbrechen ausstellen.

Dem Absorptionsprincipe haben daher Andere das Cumulationsprincip entgegengesetzt, indem sie es für die einfachste Forderung sowohl der Gerechtigkeit als der Zweckmäßigkeit erklärten, daß jedes Verbrechen der ihm gesetzlich angedrohten Strafe verfalle. Nur in denjenigen Fällen, wo eine äußere Nothwendigkeit zur Absorption einer Strafe durch die andere zwinge, dürfe man die Absorption zulassen.

Die Härte des Cumulationsprincips zeigte sich aber in der Anwendung sehr bald. Das Cumulationsprincip ist in der That zu streng. Es ist strenger als es die Gerechtigkeit und strenger als es die Zweckmäßigkeit fordert.

Digitized by Google

stichhältig und vermögen selbst da nicht die unbedingte Berechtigung einer so tief greifenden Unterscheidung in der Behandlung der verschiedenen Concurrenzfälle außer Zweifel zu setzen. Denn neben jenen Fällen einer gewissermaßen erkünstelten idealen Concurrenz liegen andere, bei welchen die wesentliche Steigerung der Schuld ganz unverkennbar ist und in ihrer vollen Bedeutung dem Thäter selbst einleuchten mußte. Wer, um einen Anderen zu tödten, das Haus anzündet, in dem dieser schläft, ist sich gar wohl der erhöhten Strafbarkeit bewußt, welche die Wahl dieses Mittels mit sich bringt. Ist es wirklich gerecht, für Denjenigen, der mit Einwilligung seiner längst corrumpirten Tochter mit ihr in Blutschande lebt und außerdem an einer Fremden Nothzucht verübt, die Strafen zu addiren, bei Demjenigen aber, welcher seine unschuldige Tochter nothzüchtigt, den Umstand, daß es eben seine Tochter ist, an der er sich versündigt, als einen vergleichsweise irrelevanten Nebenumstand zu behandeln? Ich glaube behaupten zu können, daß unser bisheriges System der Absorption, unter Anrechnung der concurrirenden geringeren Delicte, volle Gelegenheit gibt, Demjenigen, was die ideale Concurrenz von der realen unterscheidet, Rechnung zu tragen, ohne einen so tief greifenden Unterschied bei uns neu einzuführen.

Der ganze strafrechtliche Charakter der Strafe, die ganze Wirksamkeit der Strafe ändert sich und entartet durch eine Häufung der Strafen. Die gehäuften Strafen werden zur Grausamkeit. Bei jeder einzelnen Strafdrohung hat der Gesetzgeber nur die Begehung Eines Verbrechens vorausgesetzt. Er hat demgemäß Strafen angeordnet, die für sich allein der menschlichen Natur erträglich sind und nicht zu hart wirken. In ihrer Häufung büßen diese Strafen das richtige Verhältniß zur menschlichen Natur und zur Strafbarkeit der Verbrechers ein. Sie werden sogar zum offenbaren Widersinne, wenn die Häufung z. B. zu einer Freiheitsstrafe von einigen Jahrhunderten anwächst.

Die Schuld des Verbrechers verringert sich überdies bei materiell zusammentreffenden Verbrechen dadurch, daß er durch die Straflosigkeit zum Verharren auf dem Wege des Verbrechens ermuntert worden ist. Eine rechtzeitige Strafe für das erste Verbrechen würde ihn vielleicht von der Begehung neuer Verbrechen abgehalten haben.

Auch genügt es für die öffentliche Sicherheit, wenn der Verbrecher, der ein schweres Verbrechen begangen hat, für etwaige leichtere noch zu verübende Verbrechen eine empfindliche Steigerung der bereits verwirkten Strafe zu fürchten hat, ohne daß diese Steigerung geradezu eine durch Zusammenrechnung gewonnene Häufung der Strafen zu sein braucht.

Durch diese Erwägungen ist denn die Theorie für das materielle Zusammentreffen zu dem Ergebnisse gelangt, daß das Absorptionsprincip zu mild., das Cumulationsprincip zu streng sei und daß daher ein mittleres Princip aufgestellt werden müsse.

Den Anforderungen dieses mittleren Princips kann man auf zweifache Weise zu genügen suchen. Entweder man legt die poena major zu Grunde und gestattet dann wegen der zusammentreffenden leichteren Verbrechen Schärfung. Oder man legt die zusammengerechneten Strafen aller zusammentreffenden Verbrechen zu Grunde und gestattet dann Milderung".

Digitized by Google

Es darf ferner nicht übersehen werden, daß mit dem beabsichtigten Uebergang der Praxis sehr große Schwierigkeiten bereitet werden. So sehen wir aus den Mittheilungen Goltdammer's über die Vorarbeiten zum preußischen Strafgesetzbuch, daß man der Meinung war, es sei ein Fall realer Coucurrenz, wenn „eine verbrecherische Handlung als Mittel zu einem anderen Verbrechen verübt worden" [6]). Man wollte ferner früher sonderbarer Weise gerade beim qualificirten Versuch die Grundsätze über Concurrenz zur Anwendung bringen. Um eine weitere Vorstellung von den schwierigen Fragen zu geben, welche hier auftauchen müssen, sei eine derselben hervorgehoben: Ist es ideale oder materielle Concurrenz, wenn in einer Druckschrift, vielleicht in einem Artikel derselben Nummer einer Zeitschrift mehrere strafbare Handlungen verübt erscheinen? Das Berliner Obertribunal nahm hier reale Concurrenz an, eine Entscheidung, welche Oppenhoff [7]) mit Recht als „nicht unbedenklich" bezeichnet. Davon, ob man dieser Entscheidung zustimmt oder nicht, wird es abhängen, ob wir künftig auch in Oesterreich Entscheidungen erleben müssen, wie die im bekannten Warburg'schen Proceß zu Mainz, wo in einer Broschüre eine ganz immense Zahl von Delicten gefunden und die Strafe durch Zusammenrechnung der sich ergebenden Einzelansätze festgestellt wurde.

Wer wird aber Fragen dieser Art zu entscheiden haben? Halten wir uns auch hier an das preußische Vorbild, da es uns ja eben die Erfahrungen schon bietet, die wir erst zu machen hätten. „Ob im Einzelfalle eine einzige oder mehrere selbstständige Handlungen vorliegen, gehört wesentlich zur thatsächlichen Beurtheilung" [8]). In Folge dessen haben in Schwurgerichtsfällen hierüber die Geschwornen zu entscheiden; einem hierauf abzielenden Antrage muß bei Nichtigkeit stattgegeben werden [9]). Im Verfahren vor rechtsgelehrten

---

[6]) Das Beispiel, das man anführte, war freilich das eines Falles, wo man ein Verbrechen begeht, um sich ein Mittel zur Verübung eines anderen zu verschaffen: Entwendung eines Werkzeuges, um damit jemanden zu verletzen.

[7]) § 56 Nr. 14. Ein anderes Beispiel: Kindesmord wird fast immer mit heimlicher Beerdigung reell concurriren, und es wenden die preußischen Gerichte auf solche Fälle die Grundsätze über Concurrenz regelmäßig an (Oppenhoff § 286 Nr. 13), obgleich man es hier mit einer jener Combinationen zu thun hat, wo man mit vollem sachlichen Rechte sagen könnte: Poena major absorbet minorem (Goltdammers Archiv XII S. 91). Wenn nun aber die Mutter das noch lebende Kind begräbt, dann ist natürlich ideale Concurrenz vorhanden, und es hat daher jedenfalls eine mildere Behandlung einzutreten!

[8]) Oppenhoff § 56 Nr. 10.

[9]) Oppenhoff § 55 Nr. 9.

Digitized by Google

Richtern könnte die Entscheidung der unteren Instanz durch Nichtigkeitsbeschwerde nicht angefochten werden.

Besondere Schwierigkeiten macht die Abgrenzung der idealen Concurrenz von der Wiederholung. Namentlich in Baden und Württemberg hat man ausdrücklich die Verletzung mehrerer Personen durch dieselbe That als einen Fall idealer Concurrenz erklärt („Hat jemand durch eine Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz gegen mehrere Personen übertreten"). Unser Entwurf geht aber noch weiter; er nimmt von dem Cumulationsprincipe den Fall der Wiederholung unbedingt aus. Nach einer Begründung dieser auffallenden Entscheidung suchen wir in den uns zugänglichen Materialien vergebens. Alles, was man vorbringt, um darzuthun, daß das Cumulationsprincip eine Forderung der Gerechtigkeit und der Criminalpolitik sei, paßt genau auch auf das wiederholte Verbrechen. Ist es bei der ungleichartigen realen Concurrenz „für die öffentliche Sicherheit gefährlich und das Rechtsgefühl verletzend, wenn Jemand nach Verwirkung der schwersten Strafe eine ganze Reihe minder oder gleich strafbarer Uebelthaten begehen könnte, ohne daß er deßwegen mit schwererer Strafe belegt werden könnte und daß er überhaupt in einem solchen Falle wegen anderer concurrirender strafbarer Handlungen zu einer Strafe nicht gezogen werden könnte": so tritt alles das genau ebenso bei der Wiederholung desselben Verbrechens ein. Erklärlich ist es freilich, daß man in einem Lande, in welchem die ganze Unterscheidung neu ist, nicht gern zu so auffallenden Resultaten gelangen wolle, wie sie sich etwa in folgenden Fällen ergeben: Wenn jemand eine ganze Familie in derselben Mahlzeit zu vergiften sucht, so ist ideale Concurrenz vorhanden und nur eine Strafe verwirkt; wenn er dieselbe Familie im Schlafe überfällt und den Mitgliedern Dolchstöße versetzt, so ist reale Concurrenz vorhanden und die Strafe für jede einzelne der strafbaren Handlungen insbesondere zu bemessen. Dieselbe Unterscheidung wäre zu machen, je nachdem jemand falsche Anzeigen gegen zwei Personen in einem Schriftstücke oder in zwei verschiedenen Eingaben macht u. s. w.

Solchen Sprüngen entgeht man freilich, indem man die Wiederholung wie die ideale Concurrenz behandelt; allein die Frage war eben, ob nicht noch andere Widersprüche übrig bleiben, die eben so arg sind und sich nur durch Gleichstellung der realen mit der idealen Concurrenz heben lassen. Jetzt nämlich gelangen wir zu folgendem Resultate: A. überfällt B. und C. und tödtet sie beide; hier haben wir es mit einem wiederholten Verbrechen zu thun und es ist daher nach dem Entwurfe nur eine Strafe zu verhängen. Denken wir nun aber, A. habe nur

Digitized by Google

B. tödten wollen und auch wirklich nur B. getödtet; allein er habe zugleich C., welcher B. vertheidigen wollte, verwundet. Hier ist reale Concurrenz vorhanden und es sind zwei Strafen verwirkt. Dabei wird vorausgesetzt, daß A. nicht etwa den Entschluß faßte, C. zu tödten, denn in diesem Falle läge ein Zusammentreffen von Todtschlag (im Sinne des Entwurfes) und Versuch des Todtschlages vor, und da wird man wohl die Grundsätze über Wiederholung anwenden. Oder nehmen wir die Sache anders: A. hat einen vorbedachten Mordversuch gegen B. und C. unternommen: wiederholtes Verbrechen, einfache Bestrafung. Er hat dagegen nur dem B. aufgelauert und sich zur Tödtung C.'s nur in heftiger Gemüthsbewegung hinreißen lassen: reale Concurrenz von Mord und Todtschlag, zweifache Bestrafung!

Nicht minder auffallend ist es aber, daß, während wiederholten Verbrechen im Allgemeinen eine so große Begünstigung zu Theil wird, kleine Diebstähle u. s. w. durch bloße Wiederholung zu Verbrechen schwerster Art anwachsen können.

Gehen wir nunmehr daran, zu beleuchten, wie der Entwurf die Bestrafung der realen Concurrenz regelt, so können wir nicht verschweigen, daß es auf Denjenigen, dem das Ideal vorschwebt, jede verhängte Strafe müsse als durch höhere Nothwendigkeit dictirt erscheinen, einen beklemmenden Eindruck macht, zu sehen, von welchen Zufälligkeiten in den legislativen Vorgängen die Strafbemessung zuletzt abhängig sei. Unser Gesetz von 1803 stand auf dem Standpunkt des abgeschwächten Absorptionsprincips; wir müssen annehmen, daß seine einzelnen Strafsätze davon beeinflußt waren, daß die Maxima so hoch gestellt wurden, damit auch für Concurrenzfälle Raum bleibe. — Der Referentenentwurf nahm das reine Cumulationsprincip an; die Ministerialcommission schwächte es fast bis zur bloßen Form ab. Später beantragte die Regierung eine wesentliche Verschärfung, der Ausschuß ging weit über diese hinaus, und man wird nicht im Stande sein zu zeigen, daß auch nur bei einer dieser Modificationen die Strafansätze des besonderen Theiles mit Rücksicht auf jene durchgreifende Aenderung einer Revision wären unterzogen worden!

Vergegenwärtige man sich, daß bei der Todes- und bei der lebenslänglichen Freiheitsstrafe auch der „gemilderten" Cumulation durch die Natur der Sache der Zugang versperrt ist, daß ferner unsere Gesetzgebung mit gutem Grunde die Kluft zwischen der längsten zeitigen und der lebenswierigen Freiheitsstrafe als eine unausfüllbare ansieht, daß in unserer Zeit die Ueberzeugung sich immer mehr Bahn bricht, es sei bedenklich und vergeblich, die Freiheitsstrafe allzu lang

Digitized by Google

auszudehnen, und deßhalb das norddeutsche Strafgesetz nicht bloß fünfzehn Jahre als Höchstausmaß hinstellt, sondern in den amtlichen Materialien deutlich ausgesprochen ist, man betrachte auch diese Ziffer nur als Uebergang zu einer noch niedrigeren. Und nun stelle man daneben, daß unser Entwurf einen nicht selten angewendeten Strafsatz von 12—20 Jahren kennt (die der Regierungsvorlage beigefügte Tabelle zählt 13 Fälle auf), einen Strafsatz, welcher sonach strenger ist, als der höchste Dauergrad des Kerkers im jetzigen Gesetze (10—20), und daß im Ganzen überhaupt nicht gesagt werden könne, es habe in diesem Entwurfe eine durchgreifende Kürzung der Freiheitsstrafen stattgefunden, daß ferner mit Rücksicht auf die außerordentliche Milderung der Spielraum, der dem richterlichen Ermessen gelassen ist, zumal bei den höheren Strafsätzen ein sehr großer ist und daß die Intensität des Strafübels mit der Dauer ohnehin gewaltig steigt, so kann man unmöglich sagen, es habe ein praktisches Bedürfniß bestanden, das Höchstausmaß der schwersten Strafsätze auch nur so weit zu übersteigen, als zuletzt die Regierung vorgeschlagen hatte.

Indeß ist, wie unsere Praxis sich auf Grund langjähriger Uebung einmal gebildet hat, und wie sie bei Beibehaltung der außerordentlichen Milderung auch bleiben wird, der im Entwurfe eingeräumten Befugniß, das Maximum zu überschreiten, kein allzugroßes Gewicht beizulegen. Diese Befugniß wird eben in der Regel unbenützt bleiben, und es wird sogar auch in Concurrenzfällen nicht für unzulässig erachtet werden, von der außerordentlichen Milderung Gebrauch zu machen, da der Entwurf merkwürdigerweise unterlassen hat, da eine Schranke zu ziehen, wo sie erfahrungsgemäß am ehesten vermißt werden könnte. Natürlich wird das Alles nicht verhindern, daß angesichts einzelner Fälle, wo die Staatsanwaltschaft aus criminalpolitischen Gründen auf ein strenges Urtheil Gewicht legt oder wo sonst das Bedürfniß empfunden wird, einen großen Eindruck auf die öffentliche Meinung zu machen, das für eingerostet gehaltene Schwert plötzlich aus der Scheide fährt und einen wuchtigen blitzartigen Schlag führt — nicht eben zum Triumphe der ausgleichenden Gerechtigkeit.

Viel mehr Gewicht aber ist auf die Modalität zu legen, welche der Entwurf in demselben Augenblicke in Oesterreich einführen will, wo man sie in Norddeutschland auf Grund der preußischen Erfahrungen beseitigt hat. Ich meine hier zunächst nur die Vorschrift des Einzelansatzes für jedes concurrirende Delict. Es ist früher gezeigt worden, wie man in Preußen das Princip der Cumulation schon nach zwei Jahren halb zu verläugnen genöthigt war. Anfangs wollte

Digitized by Google

auch der Entwurf des norddeutschen Strafgesetzes nicht weiter gehen. Mit Recht sagte damals Berner:

„Entscheidet man sich für das mittlere Princip, wie es sowohl unser preußisches Strafgesetzbuch als auch der Entwurf durch ihre wesentlichsten Bestimmungen schon gethan haben: so sollte man nun auch die einfachste Form der Durchführung des mittleren Principes wählen d. h. die Strafe des schwersten Verbrechens zur Grundlage machen und eine beschränkte Erhöhung derselben zulassen, also etwa bestimmen: ‚so ist auf die Strafe des schwersten Verbrechens oder Vergehens zu erkennen, welche mit Rücksicht auf die übrigen zusammentreffenden Verbrechen oder Vergehen bis auf die Hälfte über ihren höchsten Betrag erhöht werden kann'. Daneben wären dann die Bestimmungen am Orte, die sich im dritten und vierten Absatze des § 65 des Entwurfes finden. Es ist wohl beim ersten Lesen der Anordnungen des preuß. Strafgesetzbuches in seiner neueren Fassung, und eben so derer des Entwurfes, sofort klar, daß sie schielend und folgenwidrig sind, cumuliren und doch nicht cumuliren wollen. Wir würden einen wichtigen Schritt vorwärts thun, wenn wir jetzt über diese Halbheit hinausgingen".

Gerade hier stehen wir vor der eigentlichen Principienfrage, vor dem Punkte, wo man sich darüber klar werden muß, ob das Strafurtheil ein Urtheil ist, welches den Menschen und seine Schuld im Ganzen gewissenhaft zu würdigen hat, oder ob es das Ergebniß einer Operation sein soll, welche an die Zeche des Wirthes oder vielmehr an eine kaufmännische Rechnung, an deren Fuß der Rabatansatz nicht fehlt, erinnern muß.

Es wird der moralische Eindruck der „Reform", die damit angestrebt wird, so fürchte ich, kein günstiger sein. Was die unmittelbare materielle Wirkung betrifft, so ist sie schwer zu berechnen. War man der Ansicht, daß unsere Praxis bei Behandlung der Concurrenzfälle zu milde vorgehe und glaubte man nach einer Abhilfe suchen zu müssen, so hätte man diesen Zweck durch Erhöhung der Minima sicherer erreicht als durch Preisgebung aller Maximalgränzen und durch die Vorzeichnung der probeweisen Einzelberechnung. Will das Gericht mild sein, so wird es auch in Zukunft nicht gehindert sein, für die einzelnen Delicte so kleine Strafen anzusetzen, daß die Summe sich nicht zu hoch beläuft.

Wenn der Entwurf also durch seine strenge Neuerung keine härtere Bestrafung der Concurrenzfälle sichert, so ist es anderseits gewiß, daß er die bedenklichsten processualischen Verwicklungen unausbleiblich macht.

Durch unsere Strafproceßarbeiten zieht sich ein immer resoluteres Streben nach Vereinfachung. Als eines der wirksamsten Mittel dieser Vereinfachung

Digitized by Google

erscheint es, daß man kleinere Delicte, die auf die Strafbemessung keinen erheblichen Einfluß üben können, nicht sorgfältig hervorsucht oder zum mindesten nicht wegen der Untersuchung derselben den Gang des Hauptprocesses aufhält.

Es ist klar, daß das Erstere nicht mehr am Platze ist, wo die Strafe zunächst durch Addition einer Anzahl von Einzelstrafen und dann erst durch Reduction der Summe mit Rücksicht auf die größere Empfindlichkeit bestimmt wird. Den letzteren Vorgang scheint allerdings die Anordnung des Entwurfes sogar zu erleichtern und es ist dies auch in den Referenten-Motiven (S. 68) als ein Hauptgrund für die Einführung des Cumulationsprincipes geltend gemacht worden. Ich kann dies aber nicht richtig finden; auch jene Motive geben zu, daß der erwähnte Zweck auch beim Absorptionsprincipe erreicht werden könne; es hatte der Entwurf der Strafproceßordnung dafür Vorsorge getroffen und wenn die große Ungleichartigkeit der in unserem Strafgesetzentwurfe aufgestellten Strafarten jene Vorsorge als nicht ausreichend erscheinen lassen mag, so war durch Einführung eines s. g. Vereinigungserkenntnisses weitere Abhilfe zu schaffen. Schon bei diesen Ausnahmsfällen ist aber der Richter durch das vom Entwurfe angenommene Cumulationsprincip mehr beengt, weil es seinem Ermessen keinen freien Spielraum läßt und ihn zwingt, sich mit den von einem Anderen aufgestellten Strafansätzen zu begnügen und seine eigene Berechnung zu einer Fortsetzung der ersten zu machen. Von den zwei Operationen, die die §§ 71 und 72 vorschreiben (Zusammenrechnung und Reduction), fällt ihm nur ein sehr untergeordneter Antheil zu, und er kann eine Ausgleichung nur schwer bewirken. Doch mag man auch darauf kein großes Gewicht legen, so werden jedenfalls Fälle eines Nachtragserkenntnisses immer nur die Ausnahme bilden; die Regel wird die gemeinschaftliche Verhandlung über alle concurrirenden Delicte um so gewisser bilden, weil der Entwurf der Concurrenz eine erhöhte materielle Bedeutung beilegt. Daß aber dabei bedenkliche Complicationen sich ergeben müssen, wird jeder einsehen, der sich folgende Fragen stellt: Gehört die im § 71 vorgezeichnete Bemessung der Strafe für jede einzelne der zusammentreffenden Handlungen in den Spruch oder in die Motive des Urtheils?*) — Wenn in Folge eines Rechtsmittels eine strafbare Handlung hinwegfällt, hat der höhere Richter einfach abzurechnen, oder muß er auch dem Umstande Rechnung tragen, daß ohne die Concurrenz die Strafe für die übrigen Delicte strenger ausgefallen wäre? — Nach dem Entwurf der

*) Vgl. über die in dieser Hinsicht in Preußen aufgetauchten Fragen: Oppenhoff, Strafges. § 56, Anm. 23—32. Strafverfahren § 23, Anm. 13.

Digitized by Google

Strafproceßordnung, wie er aus den Ausschußberathungen hervorging, soll die Berufung gegen die Strafbemessung ausgeschlossen sein für den Angeklagten, wenn der Richter unter das Minimum der ordentlichen Strafe herabging, für den Ankläger im entgegengesetzten Falle. Wie steht es damit, wenn der Entwurf ins Leben tritt? Ist die Berufung des Staatsanwaltes z. B. berechtigt, wenn der Richter zwar bei jedem einzelnen Delicte unter dem Minimum blieb, im Ganzen aber doch das Minimum der höchsten ordentlichen Strafe überschritt? Oder umgekehrt — ist das Berufungsrecht des Angeklagten begründet, wenn auch nur einer der Einzelansätze nicht unter dem Minimum blieb?

Schließlich sei noch auf einige Detailpunkte aufmerksam gemacht.

Im § 71 ist die Bezeichnung: „Gegenstand der nämlichen Aburtheilung" uns zwar geläufig, allein sie stellt eine Frage, wo sie antworten sollte, und sie paßt gar nicht auf den Fall abgesonderter Aburtheilung concurrirender Delicte. Die Fälle des § 76 sind durchaus Fälle der Wiederholung, auf welche § 71 an sich schon nicht mehr anwendbar ist; es ist daher incorrect, sie von einer auf sie gar nicht passenden Regel noch auszunehmen. — Nach dem zweiten Absatz des § 71 soll bei idealer Concurrenz jene Bestimmung des Strafgesetzes zu Grunde gelegt werden, welche die schwerere Strafe androht. Bei dem Strafensystem des Entwurfes ist es aber sehr schwer zu sagen, welche Strafe die schwerere sei. Angesichts des § 73 wird man kaum zuversichtlich behaupten wollen, daß, wenn Gefängniß- und Arreststrafe zusammentreffen, letztere die leichtere Strafe sei.

Die im § 73 ertheilte Vorschrift über die theilweise Zusammenziehung ungleicher Strafarten *) und über die Verbindung anderer erscheint mir als ein criminalistisches Curiosum, das allein schon ausreichen sollte, lebhafte Zweifel gegen die Richtigkeit eines Systemes zu erregen, das zu solchen Consequenzen führt. Man denke sich nur jetzt, wo die gemeinsame Haft wieder Regel geworden ist, den Eindruck, den es im „Gefängniß" machen muß, wenn der gewerbsmäßige Dieb, der seine 10 Jahre Zuchthaus „abgesessen" hat, dort eingeführt wird, um es mit sechs Monaten Gefängniß abzubüßen, daß er sich seiner Verhaftung durch

*) Ueber das Irrationale der dabei aufgestellten Ziffernansätze s. die treffenden Bemerkungen Geyer's (Besprechung des Entwurfes eines Strafgesetzes. Wien 1867. S. 58). Hinzuzufügen ist noch, daß wir hier drei Operationen haben: 1. Die Addition der einzelnen gleichartigen Strafen; 2. die gesetzlich geregelte Umrechnung auf die verwandte höhere Strafart; 3. die arbiträre Herabsetzung der Summe. Diese Operationen müssen zweifach vorgenommen werden, wenn eine Mehrzahl entehrender und nicht entehrender Strafen zusammentrifft.

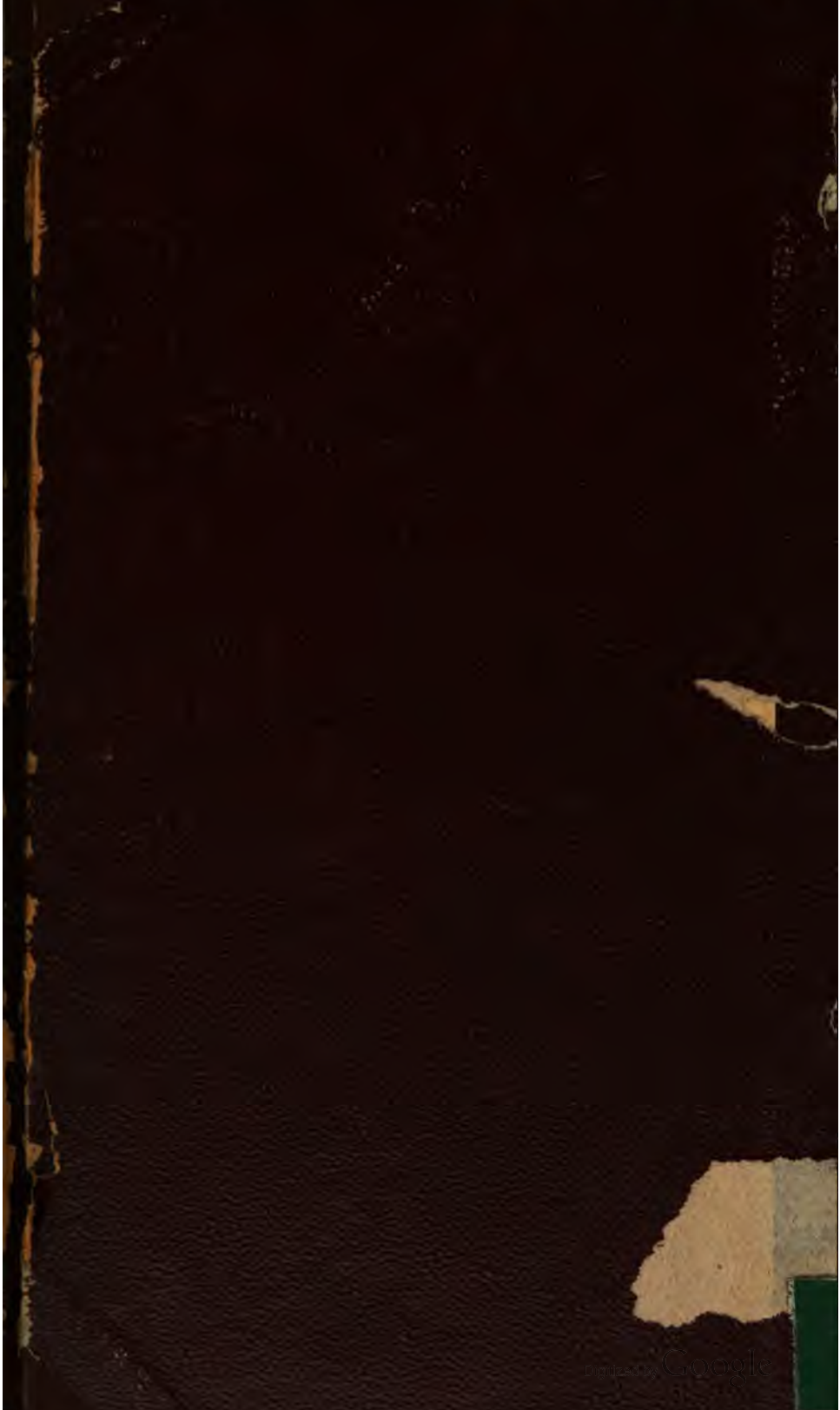
Digitized by Google

Gewaltthätigkeit gegen ein Organ der Obrigkeit zu entziehen suchte! — Was wird man dazu sagen, wenn an dem Räuber am Ende seiner Hauptstrafe noch eine 24stündige Einschließung vollstreckt wird, weil er gegen den Beraubten auch ein Schimpfwort ausstieß? u. dgl. Wie steht es ferner in solchen Fällen mit der Möglichkeit der bedingten Entlassung? Werden hier die nachträglich zu vollstreckenden kleineren Strafen erlassen? Wie soll es ferner damit gehalten werden, wenn das Gericht nach § 47 bei Fällung eines Todesurtheiles für den Fall der Begnadigung auch auf die anderen Delicte Rücksicht zu nehmen hat? Spricht es hier bloß die verwirkten Einzelnstrafen aus? Oder beschränkt es sich darauf, seinen Antrag auf die an Stelle der Todesstrafe zu bemessende Freiheitsstrafe damit zu motiviren?

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google